



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 57/2016 – São Paulo, quarta-feira, 30 de março de 2016

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42945/2016**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008040-87.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EDSON ARRUDA DE MATOS  
ADVOGADO : SP140178 RANOLFO ALVES e outro(a)  
APELANTE : MARIA ISABEL GOMES DE MATOS  
ADVOGADO : SP058339 MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00080408720024036108 3 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 28 de março de 2016.

Margareth Cavalcante da Silva

Diretora de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008954-58.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
ASSISTENTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
: SP183347 DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA  
APELANTE : EDEMAR CID FERREIRA  
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO  
APELANTE : ALVARO ZUCHELI CABRAL  
: MARIO ARCANGELO MARTINELLI  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
APELANTE : RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ  
APELANTE : RODRIGO RODRIGUES DE CID FERREIRA  
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON  
APELANTE : ANDRE PIZELLI RAMOS  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : FRANCISCO SERGIO RIBEIRO BAHIA  
: CARLOS ENDRE PAVEL  
: ANTONIO RUBENS DE ALMEIDA NETO  
: CLIVE JOSE VIEIRA BOTELHO  
: FERNANDO DE ASSIS PEREIRA  
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR  
APELADO(A) : MARCIO DAHER  
: MARCELO BERNARDINI  
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : ELISEU JOSE PETRONE  
: NEI MUNIZ  
ADVOGADO : SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXTINTA A : ARY CESAR GRACIOSO CORDEIRO  
PUNIBILIDADE  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
CO-REU : RICARDO LUCENA DE OLIVEIRA  
: GUSTAVO DURAZZO  
: MARCIO SERPEJANTE PEPPE

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Margareth Cavalcante da Silva  
Diretora de Divisão



00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002796-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
AUTOR(A) : JUDITE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP326478 DENILSON ARTICO FILHO  
: SP311320 NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00311162420134039999 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 172/175. Em face do falecimento do patrono da parte autora, comprovado através da certidão de óbito, juntada a fls. 174, defiro a habilitação dos novos causídicos, nos termos da procuração de fls. 175.

Providencie a Subsecretaria da 3ª Seção a retificação da autuação, bem como a intimação dos novos advogados quanto à inclusão do presente feito na Pauta de Julgamento de 14/04/2016 (fls. 176).

E, tendo em vista que o processo já foi incluído em pauta de julgamento, defiro a vista dos autos por 48 (quarenta e oito) horas.  
P.I.

São Paulo, 28 de março de 2016.

TÂNIA MARANGONI  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15961/2016**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031778-66.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.031778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ALFEU PLACIDELLI e outros(as)  
: DIRCE DELLANEGRA LEAL  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO(A) : ANGELO LEAL falecido(a)  
RÉU/RÉ : IRMA DELLA COLETA QUARTAROLI  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
SUCEDIDO(A) : FRANCISCO QUARTAROLI falecido(a)  
RÉU/RÉ : PAULO FABRI  
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
No. ORIG. : 92.03.028565-2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO FINAL VENCIDO EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO DO VENCIMENTO PARA O PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. PACIFICAÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

prazo decadencial vencido em dia não útil não se prorroga, fato é que lá também está pacificado, há mais de duas décadas, que a controvérsia em torno da decadência do direito de ajuizamento da ação rescisória - por ter sido proposta após o biênio que se seguiu ao trânsito em julgado do acórdão rescindendo - é questão que se circunscreve à interpretação da norma do art. 495 do CPC, sendo desvestida, portanto, de qualquer conotação de ordem constitucional, não tendo condições, por isso, de ser apreciada naquela instância, sob alegação de desrespeito à coisa julgada. Precedentes.

2) A última palavra acerca da interpretação da legislação infraconstitucional é do Superior Tribunal de Justiça que, embora com alguns posicionamentos dissonantes, já vinha - antes mesmo do julgamento do Recurso Especial 1.112.864 (Corte Especial, j. 19-11-2014) - se pronunciando no sentido de que o prazo decadencial - previsto no art. 495 do CPC - vencido em dia não útil prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

3) Agravo regimental a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000990-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000990-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS DELGADO  
EMBARGANTE : CONCEICAO PINTO BUCCHITTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP027631 ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00102-6 1 Vr ITAJOBI/SP

#### EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ART. 202, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR.**

- 1 - A controvérsia refere-se à aptidão do conjunto probatório acostado aos autos para a demonstração da atividade rural, no período imediatamente anterior à data do requerimento, pelo tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade pleiteada.
- 2 - A parte autora completou o requisito idade mínima em 1992 e, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, conforme a redação original do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
- 3 - A demandante carrou aos autos a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, devidamente homologada pelo Ministério Público, constituindo prova plena do seu labor rural nos exatos termos do que dispunha o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.
- 4- Reconhecido o direito da autora, ora embargante, ao pagamento do benefício da aposentadoria por idade rural à autora/embargante a partir da data da citação do INSS.
- 5- Os juros e a correção monetária devem ser calculados em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.
- 6- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.
- 7- Embargos infringentes parcialmente providos. Tutela antecipada concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes, a fim de acolher o voto vencido e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

00003 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019356-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019356-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AUTOR(A) : LEONTINA DE GODOI SILVA  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00076-4 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA ORAL INCONSISTENTE. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. MERO REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Reconhecida a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória. Precedentes da Egrégia Terceira Seção.

2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada Na r. decisão rescindenda, fundamentado no livre convencimento do julgador.

3 - Prova testemunhal inconsistente.

4 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC, pois a autora não comprovou sua atividade rural e, se assim foi, não há que se falar em violação à disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

5 - Provas devidamente valoradas e nova apreciação do conjunto probatório encontra óbice na regra inserta no § 2º, do art. 485, do Código de Processo Civil, dessa forma, tendo havido pronunciamento judicial sobre o fato, é de se afastar a ocorrência de erro de fato.

6. A improcedência do pleito se deu, como já noticiado, em razão de que a prova testemunhal não foi apta a corroborar a prova material apresentada nos autos subjacentes, razão pela qual é inócua a apresentação de documento novo para o fim de reforma da decisão subjacente.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020546-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA SEM QUE O FALECIDO TIVESSE CUMPRIDO OS REQUISITOS PARA SE APOSENTAR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ARTIGO 485 INCISO V DO CPC. OCORRÊNCIA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.**

I - Agravo legal interposto pelo INSS, em face da decisão que rejeitou a matéria preliminar e julgou improcedente ação rescisória por ele ajuizada, alegando violação a literal dispositivos de lei, nos termos do art. 485, inciso V, do CPC, em decisão que concedeu o benefício de pensão por morte à ora ré, sem que o falecido tivesse cumprido os requisitos para se aposentar.

II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. Quanto ao alcance do vocábulo "lei" na regra referida, a jurisprudência assentou entendimento de que deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal.

III - O julgado rescindendo concedeu a pensão por morte à parte autora da ação originária ao fundamento de que, embora o falecido tivesse perdido a qualidade de segurado, já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, consoante disciplinado no *caput* do artigo 142, da Lei nº 8.213/91 e § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003.

IV - O *de cujus* manteve vínculo empregatício até 07/06/1997 e faleceu com 49 anos de idade, em 24/11/2002, perdendo a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

V - De acordo com o artigo 102, § 2º da Lei nº 8.213/91 (com redação dada pela Lei nº 9.528/97) "*não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior*".

VI - Conforme o *caput* do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida ao segurado homem que cumprir a carência legalmente exigida e completar 65 anos de idade.

VII - O *de cujus* não cumpriu os requisitos para se aposentar por idade, não se aplicando ao caso o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, conforme reconheceu o julgado rescindendo, tendo em vista que faleceu com 49 anos de idade.

VIII - Ao conceder a pensão por morte à parte autora da ação originária, o *decisum* rescindendo incidiu em ofensa à literal disposição de lei.

IX - Não há se falar em matéria controvertida, a ensejar a incidência da Súmula 343 do E. STF, tendo em vista que, quando proferida a decisão rescindenda, em 03/05/2010, a matéria já estava pacificada nos termos do julgamento do Recurso Especial 1.110.565-SE, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em 27/05/2009, Relator Ministro Felix Fischer, julgado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008.

X - Súmula nº 416 daquela E. Corte: "*É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito.*" (Terceira Seção - Decisão de 09/12/2009 - DJE 16/12/2009).

XI - De rigor a rescisão do julgado, com fulcro no artigo 485, inciso V (violação a literal disposição de lei), do C.P.C.

XII - No juízo rescisório, o pedido originário é de concessão de pensão em razão da morte do marido, em 24.11.2002.

XIII - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

XIV - A requerente comprovou ser esposa do falecido através da certidão de casamento, sendo, neste caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

XV - Quanto à qualidade de segurado do falecido, pela documentação constante nos autos, verifica-se que o último vínculo empregatício teve término em 07/06/1997 e não há notícia de que posteriormente tenha recolhido contribuições previdenciárias ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 24/11/2002, a toda evidência, não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

XVI - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Isto porque, embora o *de cujus* contasse com pouco mais de 20 anos de contribuição, faleceu com 49 (quarenta e nove) anos de idade, não cumprindo os requisitos para se aposentar.

XVII - A argumentação de que o falecido deixou de recolher em razão da incapacidade não prospera. Embora o *de cujus* tenha recebido auxílio-doença no período de 10/08/89 a 26/12/89, retornou ao trabalho, tendo laborado até 07/06/97. Da mesma forma, o pedido para concessão do benefício de auxílio-acidente do trabalho formulado pelo falecido em 1995 foi julgado improcedente.

XVIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97.

XIX - Pedido rescisório procedente. Improcedente o pedido originário. Isenta a parte autora de custas e honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, dar provimento ao agravo legal e reformar a decisão agravada, julgando procedente o pedido rescisório, julgar improcedente o pedido originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2016.

**Boletim de Acórdão Nro 15965/2016**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025071-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR(A) : IZAQUEU MOREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00305718520124039999 Vt SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, INCISOS VII E IX DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. DOCUMENTOS NOVOS APTOS A REVERTER O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DO JULGADO E PROCEDÊNCIA DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito.
2. Após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.
3. A jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária.
4. Da análise da r. decisão rescindenda, verifica-se que o pedido de aposentadoria por idade rural foi julgado improcedente pelo fato da esposa do autor ter recolhido diversas contribuições individuais como "costureira" entre 1985 e 2002, tendo inclusive recebido aposentadoria por tempo de contribuição como comerciária desde 30/01/2008, o que, na visão da Relatora da ação originária, descaracterizava o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, tal como alegado na inicial. Nesse sentido, entendeu a r. decisão rescindenda que a certidão de casamento do autor, não obstante pudesse ser considerada como início de prova material da sua atividade rurícola, não era suficiente para comprovar o trabalho rural por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, tendo em vista o exercício de atividade urbana por parte da sua esposa. Ocorre que os documentos trazidos nesta rescisória revelam que o autor exerce atividade rural pelo menos desde o ano de 1968. De fato, independentemente da sua esposa ter exercido atividade de costureira, o autor trouxe aos autos desta rescisória diversos documentos, inclusive em nome próprio, que comprovam o seu trabalho no meio rural, notadamente como pequeno produtor. Diante disso, não resta dúvidas de que os documentos novos trazidos nesta rescisória servem como início de prova material do exercício de atividade rural da parte autora e são capazes, por si só, de assegurar-lhe pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC, mesmo que não se estendam a todo o período probatório.
5. Preenchido o requisito etário, bem como comprovado o exercício da atividade rural pelo período de carência, é medida de rigor o reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por idade rural.
6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da presente ação rescisória, haja vista que somente a partir deste momento o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, assim como os critérios de correção monetária e juros de mora.
7. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data da conta definitiva de liquidação.
8. Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação desta decisão.
9. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual

concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).  
10. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, julgado procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgado procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar procedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no art. 485, VII, do CPC e, em juízo rescisório, julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 15960/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-89.1996.4.03.6000/MS

2006.03.99.000489-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : DELMAR NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS005991 ROGERIO DE AVELAR  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193  
No. ORIG. : 96.00.00716-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO ÀS FORÇAS ARMADAS. REFORMA COM REMUNERAÇÃO CORRESPONDENTE AO POSTO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que, conquanto discricionário, o ato de licenciamento do militar temporário vincula-se aos seus motivos, acaso expostos, em razão da consagrada teoria dos motivos determinantes.

III. Como bem analisou o então Relator, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, as provas colacionadas aos autos apontam para a conclusão de que a doença da qual o autor é portador não acarreta a sua incapacidade para o serviço do Exército.

IV. Além da afirmação do perito de que a deficiência não incapacitava o autor para o trabalho do Exército (fl. 107), anos depois de ter sido excluído daquela Força, obteve a sua reabilitação e nova Junta Médica o considerou apto para o serviço militar (fls. 152/153).

V. Por se tratar de deficiência não curável, como afirmou o laudo pericial, é de supor que o autor não obteve melhora em seu quadro. Contudo, continuando portador da deficiência, em 2004 foi considerado apto para o serviço militar.

VI. Conclui-se, assim, que se a doença da qual o autor é portador não o torna incapaz para o serviço militar atualmente, não implicando em incapacidade à época de seu licenciamento, o ato de licenciamento do autor foi irregular, porquanto embasado em motivo que não o justificava.

VII. Enquanto não adquirida a estabilidade, a Administração pode dispensá-lo com base em juízo de discricionariedade (artigo 121, §3º da Lei nº 6.880/90). Contudo, o ato de dispensa foi motivado pela incapacidade para o serviço do Exército, de forma que, se o motivo é viciado, o ato torna-se passível de anulação.

VIII. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-32.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000066-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : CYBELE DANZE GUIMARAES LEONOR  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/295

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PRESTADO SOB AS REGRAS DA CLT, PARA EFEITOS DE REVISÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. Nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente dos embargos de declaração, admite-se seu recebimento como agravo interno em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
- II. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- III. Na hipótese, como bem destacado pelo então Relator, Des. Fed. Marcelo Mesquita, as atividades especiais foram desempenhadas pelo Regime Geral de Previdência Social (fl. 22), mas junto ao mesmo empregador, o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, ou seja, na condição de servidora pública. Portanto, não se trata de contagem recíproca, mas de atividade especial desenvolvida pelo servidor sob as regras da CLT, havendo direito ao cômputo por incorporação ao patrimônio jurídico daquele. Nesse sentido o entendimento do STF (RE nº 258.327, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 09.12.03).
- IV. Comprovado pela autora o desempenho de atividades especiais, desde 11.11.77 até 02.06.98, conforme declarações de atividade carreadas aos autos (fls. 18/19), registrando-se então que "SIM, as atividades eram exercidas com exposição permanente, não ocasional, nem intermitente", avaliação que concedeu adicional de periculosidade à parte autora.
- V. Tendo em vista que até o momento não existe lei complementar relativa ao exercício de tais atividades por servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante 33, determinando a aplicação das regras do RGPS sob esse aspecto.
- VI. Não há que se falar em omissão do julgado, na medida em que as razões de apelação da União (fls. 239/244) discorrem acerca dos honorários advocatícios, tão somente.
- VII. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000900-48.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000900-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
PARTE AUTORA : EROTHILDE GUIMARAES VICENTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro(a)

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP009680 NILSON BERENCHTEIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/313

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO ESPECIAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. O direito da autora à pensão especial de anistiado está resguardado no art. 8º do ADCT, regulamentado pela Lei n. 8.213/91.
- III. A legislação admite a pretensão formulada pela autora e, *in casu*, é robusta a prova documental no sentido de que o falecido marido da demandante foi atingido por ato institucional, tendo sido considerado anistiado político pela Prefeitura Municipal de Santos (fls. 76/79 e 205).
- IV. A condição de anistiado político já tinha sido reconhecida pelo INSS (fls. 211/213), não havendo razão para negar a pensão especial à autora.
- V. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000031-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : GALDERMA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000314320144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.**

- I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.
- II. A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005. In casu, a ação foi ajuizada em 27/12/2013, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de cinco anos, instituído pelo Artigo 4º da LC nº 118/2005.
- III. No que concerne às contribuições ao RAT/SAT e entidades terceiras, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos (Artigo 240 da CF (sistema "S"), Artigo 15, da Lei nº 9.424/96 e Lei nº 2.613/55) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários. Seguem o entendimento aplicado às contribuições previdenciárias.

IV.Sobre as verbas terço de férias indenizadas e/ou gozadas, aviso prévio indenizado, os primeiros quinze dias anteriores ao auxílio doença/acidente, de acordo com jurisprudência do STJ, não há incidência das contribuições previdenciárias. Precedentes: REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 290.

V.As férias pagas em dobro, de acordo com o Artigo 137 da CLT também têm nítido caráter indenizatório, assim como o abono de férias, previsto nos Artigos 143 e 144 da CLT.

VI.Quanto a férias gozadas, licença maternidade, horas extras, décimo terceiro salário, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade, de transferência, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1477194/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015.

VII.É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do INSS, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, ressalvado o direito de a Administração fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

VIII.Foi consolidado o entendimento pela Corte Superior, no RESP nº 1.164.452/MG, de que o Artigo 170-A se aplica apenas às ações ajuizadas após sua vigência. Mencionado Artigo foi incluído no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, com vigência a partir de 11/01/2001. Ajuizada a ação em 27/12/2013, resta a compensação condicionada ao trânsito em julgado da decisão.

IX.Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, aplicada de forma exclusiva por se constituir concomitantemente de juros e correção monetária.

X.A fundamentação explanada não ofende as disposições contidas nos Artigos citados pela agravante, quais sejam, Artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" c/c o § 5º, Artigo 201, § 11, da Constituição Federal; Artigo 22, incisos I, Artigo 28, inciso I, § 9º, alínea "s", da Lei nº 8.212/91; Artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91; Artigos 457, 458, § 2º, e 487, §§ 1º e 6º, da CLT. Citados regramentos não restam violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

XI.Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009125-97.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009125-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : AIR PREHEATER EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091259720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I.Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005. In casu, a ação foi ajuizada em 03/09/2014, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser

aplicado o prazo de cinco anos, instituído pelo Artigo 4º da LC nº 118/2005.

III.A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas relativas ao terço constitucional de férias indenizadas e/ou gozadas, férias indenizadas e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No entanto, em relação ao salário maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Precedentes: REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014; AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014.

IV.É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do INSS, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, ressalvado o direito de a Administração fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

V.Foi consolidado o entendimento pela Corte Superior, no RESP nº 1.164.452/MG, de que o Artigo 170-A se aplica apenas às ações ajuizadas após sua vigência. Mencionado Artigo foi incluído no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, com vigência a partir de 11/01/2001. Ajuizada a ação em 27/12/2013, resta a compensação condicionada ao trânsito em julgado da decisão.

VI.Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, aplicada de forma exclusiva por se constituir concomitantemente de juros e correção monetária.

VII.A fundamentação explanada não ofende as disposições contidas nos Artigos citados pela agravante, quais sejam, Artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" c/c o § 5º, Artigo 201, § 11, da Constituição Federal; Artigo 22, incisos I, Artigo 28, inciso I, § 9º, alínea "s", da Lei nº 8.212/91; Artigo 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91; Artigos 457, 458, § 2º, e 487, §§ 1º e 6º, da CLT. Citados regramentos não restam violados, sendo inclusive despicinda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

VIII.Agravos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002023-15.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002023-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO	: SP161635A RICARDO AMARO FERREIRA GONÇALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 1.072/1.074v.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS E AO FPAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, a ré não se desincumbiu de fazer prova da relação de emprego a ensejar a cobrança de contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, a teor do art. 333, II, do CPC.

III. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002354-76.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS  
ADVOGADO : SP257029 MARCELO CATHERINO  
: SP270566 FERNANDO AMBROSINI  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 417/421v. e 437/437v.  
No. ORIG. : 00023547620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FUNRURAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

III. Embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto.

IV. Este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, (AMS n.º 2009.60.02.005280-9, Des. Fed. Peixoto Junior, j. 07.07.11; AMS n.º 2010.61.00.006679-0, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 07.06.11; AI n.º 2010.03.00.020581-6, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 07.04.11; AI n.º 2010.03.00.008473-9, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.11.10).

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002217-67.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : ROBERTO DE ARAUJO RODRIGUES espolio  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)  
REPRESENTANTE : LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)  
APELANTE : LUCIA APARECIDA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 14/904

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00022176720094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. Na hipótese, o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada depende da ocorrência de fatos ensejadores da responsabilidade destes. Trata-se, portanto, de questão de fato e de direito que demanda a produção de provas suficientes para a inequívoca comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei, à época dos fatos geradores. À embargante não foi oportunizado outros meios de prova suficientes para a comprovação de suas alegações.  
III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : SP182165 EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
No. ORIG. : 00117806220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DIVERGÊNCIA NA GFIP.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. O RESP nº 1.042.585/RJ consignou que tanto a ausência da GFIP quanto a divergência entre os valores declarados via GFIP e os efetivamente recolhidos constituem justa causa à negativa da certidão de regularidade fiscal.  
III. Na hipótese, porém, referindo-se a divergência a erro de preenchimento das guias, cuja retificação fora requerida administrativamente antes da impetração do *mandamus*, recomenda-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até que haja a apreciação do pedido de retificação pela Administração Fiscal.  
IV. O débito apontado junto à PFN e já inscrito em dívida ativa foi objeto de pagamento integral, conforme guia de recolhimento acostada aos autos.  
V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018363-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018363-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro(a)  
: VALERIA DI STEFANO SILVA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134  
No. ORIG. : 00183633420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PREJUDICIALIDADE.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Se em feito de cognição exauriente chegou-se à conclusão de que o direito não assiste à demandante, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado na cautelar seja plausível ou verossímil. Prejudicialidade da cautelar.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022214-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022214-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro(a)  
: VALERIA DI STEFANO SILVA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/273  
No. ORIG. : 00222141820084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SFH. INADIMPLÊNCIA. DECRETO-LEI 20/66. ADJUDICAÇÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. A decisão impugnada tratou de todos os temas consignados no agravo, segundo orientação jurisprudencial que os recorrentes não lograram desconstituir, pretendendo-se a reanálise do mérito.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023420-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : SERGIO RICARDO DA SILVA e outro(a)  
: VALERIA DI STEFANO SILVA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/392  
No. ORIG. : 00234203820064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SFH. INADIMPLÊNCIA. JUROS. SEGURO.  
I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. A decisão impugnada tratou de todos os temas consignados no agravo, segundo orientação jurisprudencial que os recorrentes não lograram desconstituir, pretendendo-se a reanálise do mérito.  
III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : AGDA MARIA MOURATO incapaz  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS DA HORA FREIRE  
SUCEDIDO(A) : FRANCISCA FRANCINETE MOURATO falecido(a)  
ADVOGADO : SP233859A ANTONIO FRANCISCO BEZERRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro(a)  
APELADO(A) : CONSTRUTORA REITZFELD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP162538 CAIO MARIO FIORINI BARBOSA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 413/415

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SFH. INADIMPLÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. NULIDADE DA EXCEUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. A decisão impugnada tratou de todos os temas consignados no agravo, segundo orientação jurisprudencial que os recorrentes não lograram desconstituir, pretendendo-se a reanálise do mérito.
- III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-31.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012696-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : CLOVIS DE LIMA  
ADVOGADO : SP161645 LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238  
No. ORIG. : 00126963120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, como bem observado pelo então Relator, Des. Fed. Nelson dos Santos, lendo-se o acórdão exarado pelo STJ (fls. 141/152), constata-se que aquele Tribunal não se deu por incompetente, mas enfrentou o mérito da impetração, denegando-a.
- III. Nessas condições, o acórdão produziu coisa julgada material, a teor do art. 16 da Lei n.º 1.533/51, que vigorava ao tempo do julgamento.
- IV. Razão assistiria ao impetrante se efetivamente tivesse o STJ declarado sua incompetência; ou, então, se tivesse reputado inadequada a via mandamental em função da necessidade de produzirem-se provas orais ou técnicas. Nada disso ocorreu. O Tribunal da Cidadania examinou a legalidade da demissão e reputou correto o ato administrativo, nada restando a ser apreciado.
- V. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057317-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CLOVIS DE HOLANDA DE VASCONCELOS e outros(as)  
ADVOGADO : RJ128090 JOAO VICENTE FEREGUETE  
APELADO(A) : FRANCISCO AELIO ALMEIDA MONTEIRO  
: JOAO SALVIANO DE SOUZA LEITE  
: ANTONIEL ALVES FEITOSA  
: LUIZ GONZAGA RODRIGUES BANDEIRA  
: FRANCISCO GOMES SOARES  
: JOSE ARRIBAMAR OLIVEIRA SOUSA  
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/333

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANISTIADO POLÍTICO. INDENIZAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. Nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente dos embargos de declaração, admite-se seu recebimento como agravo interno em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
- II. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- III. Na hipótese, o entendimento do STJ acerca da imprescritibilidade do direito à reparação de danos decorrentes de perseguição política, adotado pela decisão agravada (AgRg no REsp nº 1.128.042, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 15.08.13), na verdade é mais recente do que o julgado invocado em razões de agravo, pela União (fl. 380v., STF, AOE nº 27, j. 10.08.11), não havendo que se falar em interpretação superada.
- IV. Como bem fundamentou o então relator, Des. Fed. Marcelo Mesquita, as Portarias do Ministério de Estado da Justiça nºs 1.157; 1.160; 1.214; 1.223, 1.240, 1.241 e 527 asseguraram aos autores anistiados (fls. 265/269) as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego posto ou graduação a que teriam direito se estivessem no serviço ativo, a teor do *caput* do art. 8º do ADCT, ao passo que o § 3º do referido art. 8º garante reparação de natureza econômica a todos os cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5.
- V. Tratando-se, portanto, de indenizações distintas, não havendo qualquer óbice na cumulação, até porque a própria Lei nº 10.559, de 13.11.02, em seu art. 16, estabelece que *os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.*
- VI. Os autores insurgem-se contra os critérios de incidência de juros de mora e de atualização monetária, contudo precluso o direito de rediscutirem tais questões, na medida em que não interpuseram apelação contra a sentença que estabeleceu juros moratórios contados a partir da citação até o efetivo pagamento, sendo estes de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor do atual Código Civil e de 1% (um por cento), a partir de 11.01.03.
- VII. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 15962/2016**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022107-32.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022107-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 19/904

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : CONSORCIO CONSTRUCAP PLANAR  
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
: Servico Social da Industria SESI  
ADVOGADO : DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)  
INTERESSADO(A) : SERVICO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS SEBRAE  
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA  
INTERESSADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221073220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005. In casu, a ação foi ajuizada em 13/12/2012, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de cinco anos, instituído pelo Artigo 4º da LC nº 118/2005.

III. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as verbas referentes aos primeiros quinze dias anteriores ao auxílio doença/acidente e ao terço constitucional de férias não sofrem incidência das contribuições previdenciárias. Precedentes: REsp 973.436/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008; AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010746-45.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
SINTRAPORT SINDICATO DOS OPERARIOS E TRABALHADORES PORTUARIOS EM  
APELANTE : GERAL NAS ADMINISTRACOES DOS PORTOS E TERMINAIS PRIVATIVOS E  
RETROPORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP172490 JAQUELINE DE SOUZA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.374/1.378v.  
No. ORIG. : 00107464520084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESVIO DE DESTINAÇÃO DO IMÓVEL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, a adoção da data invocada pela União, para contagem do prazo prescricional, ensejaria a aplicação da Lei nº 9.636/98 em período anterior à sua vigência, em inobservância ao princípio da irretroatividade das leis, tendo em vista que o autor teria dado destinação diversa ao imóvel a partir de setembro de 1997 (fl. 37).

III. A imprescritibilidade de que trata o artigo 37, § 5º, da Constituição da República, refere-se às ações que visam a recomposição do patrimônio público e, no caso dos autos, não há que se falar em dano ao Erário, na medida em que discussão contrato de cessão feito de forma gratuita.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-25.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : LUIZ APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188  
No. ORIG. : 00004002520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SFI. DECRETO-LEI 70/66. APELAÇÃO.**

**RAZÕES DISSOCIADAS.**

I. As razões de recurso devem impugnar a fundamentação da sentença, sob pena de não conhecimento do apelo por razões dissociadas.

II. Apelo fundamentado na inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 que não guarda relação com o embasamento da sentença proferida no sentido da improcedência do pedido considerando a observância das formalidades constantes da Lei nº 9.514/97, que rege o contrato em questão.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007100-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY

APELANTE : ABEL ALVES DOS SANTOS e outros(as)  
: ARLINDO MARTINS DOS SANTOS SOBRINHO  
: CLARISBERTO BARBOSA LESTE  
: GERALDO FARIA DE MATOS  
: JOSE ANTONIO VIU  
: NILSON ANTONIO BRENA  
: PAULO ROBERTO DE FREITAS  
: SANDRA DE ASSUMPCAO FRANCISCO  
: SHEILA SANCHES VITAL  
: SONIA TARASANTCHI CHWIF  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 600/602

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o Relator não constatou haver incongruências entre o cálculo ratificado pela Contadoria Judicial e o título exequendo, a ensejar sua reanálise.

III. Quanto à transposição das sentenças que concederam o índice referente ao mês de abril de 1990 (44,80%) a diversos autores, na execução do julgado, e no que se refere à homologação de Termos de Adesão firmados antes mesmo do ajuizamento da presente demanda, a parte recorrente pretende a análise novamente do mérito, em sede de agravo legal, na medida em que não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante a respeito dos temas.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-57.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP261844 FABIO CABRAL SILVA DE OLIVEIRA MONTEIRO  
APELADO(A) : LUZIA DE FATIMA MINETTI IGNACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP247359 LUCIANNA IGNACIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/290  
No. ORIG. : 00033955720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. FRAUDE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Ação ordinária de inexigibilidade de débito decorrente de empréstimo consignado descontado mensalmente de benefício

previdenciário, originário de fraude, julgada parcialmente procedente para condenar a instituição bancária e o INSS em danos morais e materiais, além da devolução dos valores.

III. A decisão agravada tratou de todas as questões mencionadas no recurso com fundamento em jurisprudência dominante cuja inexistência não logrou a agravante demonstrar.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024215-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ROSELI BRITO CARNEIRO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016092020144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. SFH. COMPETÊNCIA. JEF. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. SUSPENSÃO.

I. A causa não está relacionada do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, dentre aquelas que determinam o afastamento da competência do JEF, tampouco se enquadra como causa de pedir complexa. Além disso, o valor da causa não supera 60 salários mínimos. Remessa dos autos ao JEF de Araçatuba que se mantém.

II. Não obstante a CEF tenha trazido notícia de que houve execução judicial do contrato, culminando com a arrematação do imóvel pela EMGEA, fato é que o juízo de primeiro grau não analisou tal dado, trazido à baila por oportunidade da interposição do agravo de instrumento e cujas cópias não são integrais nestes autos.

III. Não se demonstrou que a alienação do imóvel não se submete, de alguma forma, ao Decreto 70/66, discutido na ação principal.

IV. A suspensão da alienação do imóvel não acarretará prejuízos à CEF, no entanto causará danos à autora tendo em vista a desocupação do imóvel que se seguirá à alienação do bem, o que autoriza a concessão da medida.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004288-41.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)

APELADO(A) : NELSON GONCALVES NUNES e outro(a)  
: HAYDEE GONCALVES NUNES  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 438/446

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. SFH.CES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. PES E TABELA PRICE.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Afastada a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, à falta de previsão contratual.

II. A decisão impugnada enfrentou os demais temas questionados (PES e Tabela Price), fundamentando-se em jurisprudência dominante cuja inexistência o agravante não logrou demonstrar.

IV. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026092-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : CERAMICA ARTISTICA MARAJA LTDA  
ADVOGADO : SP056607 JOSE LUIZ FERNANDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 838/840v. e 851/852v.  
No. ORIG. : 00.00.00015-3 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DÍVIDA ATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o então Relator Des. Fed. Nelton dos Santos analisou a CDA executada, verificando que a fundamentação legal utilizada foi a seguinte: Lei nº 5.107/66, Lei nº 7.839/89, Lei nº 8.036/90, Lei nº 8.844/94, Lei nº 9.467/97 e Lei nº 9.964/00 (fl. 4, apenso).

III. Prosseguiu, discorrendo que, segundo o princípio de direito intertemporal, *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. Assim, ocorrendo a omissão dos recolhimentos do FGTS no período de 04/1984 a 03/1988, cuja constituição do débito efetivou-se em 20/05/1988, é de se aplicar a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador.

IV. Conclui, assim, estar claro que a CDA em questão consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sendo típico caso de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação. E, nesse caso, não cabe correção pela simples substituição ou emenda da CDA (cálculo aritmético), exigindo-se a realização de um novo lançamento.

V. Quanto aos pagamentos feitos diretamente aos empregados, é pacífica a jurisprudência do STJ ao afirmar que, até o advento da Lei nº 9.491/97, esta atitude só era permitida para o depósito do mês da rescisão e o depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito), além de 40% (quarenta por cento) do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20% (vinte por cento) em caso de culpa recíproca ou força maior, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, então vigente (Resp nº 200900694264, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.02.11; REsp nº 754538/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.08.07).

VI. Não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora.

VII. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006895-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006895-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A e outros(as)  
: RAIZEN TARUMA S/A  
: COSAN S/A IND/ E COM/  
: RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S/A  
: RAIZEN PARAGUACU S/A  
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 523/524  
No. ORIG. : 00046938420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DO SALDO REMANESCENTE DE DÉBITOS INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. Nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente dos embargos de declaração, admite-se seu recebimento como agravo interno em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

III. Na hipótese, o precedente jurisprudencial indicado efetivamente trás entendimento no sentido da tese da União. Porém deve ser ressaltado que existe fundamentação antecedente ao referido precedente, exposta na decisão, concluindo no sentido da existência de complexidade da controvérsia sob o ponto de vista contábil, sendo necessária a produção da prova pericial requerida, em homenagem ao princípio do contraditório.

IV. Tendo em vista que o precedente jurisprudencial indicado na decisão agravada está contraditório, deve ser desconsiderado, prevalecendo, contudo, a fundamentação exposta anteriormente, à luz do precedente do TRF da 5ª Região (AC nº 2007.83.00.018537-7, Rel. Des. Fed. Edilson Nobre, DJE - Data: 24.01.13).

V. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-63.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP139570 ALESSANDRO FRANZOI e outro(a)  
PARTE RÉ : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP023851 JAIRO DE FREITAS e outro(a)  
PARTE RÉ : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP206793 GLAUCIO HENRIQUE TADEU CAPELLO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 379/383  
No. ORIG. : 00111826320064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública o prazo prescricional a ser observado deve ser o previsto pelo Decreto 20.910/32, ou seja, quinquenal, e não o trienal, previsto pelo Código Civil de 2002, por ser aquele diploma legal especial, prevalente sobre o genérico, de modo que a prescrição apenas se operaria a partir de dezembro de 2007 (REsp nº 1251993/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 19.12.12).
- III. Com razão o então relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, ao considerar que a preliminar relativa à legitimidade ou não da participação da União Federal no polo passivo do feito confundia-se com o mérito e com ele foi analisada.
- IV. O entendimento do STJ é no sentido de que a negatização indevida configura dano moral *in re ipsa*, ou seja, por si mesma (AgRg no AREsp nº 643845/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 05.05.15).
- V. É entendimento do STJ de que as disposições do art. 1º-F da Lei. 9.494/97 não se aplicam nas ações indenizatórias decorrentes de responsabilidade extracontratual do Estado (REsp nº 1056871, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 01.07.10).
- VI. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003361-37.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003361-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
PROCURADOR : MARCELO DA CUNHA RESENDE e outro(a)  
APELADO(A) : JACINTO PORTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : MS003903 ALOISIO DAMACENO COSTA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/235

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTAMINAÇÃO. INSETICIDA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o entendimento deste Tribunal Regional é no sentido de que, havendo fortes indícios acerca do fato que deu origem ao dano e do nexo de causalidade, resta demonstrada a responsabilidade da ré pela indenização.
- III. Como bem destacou o então Relator, Juiz Convocado João Consolim, no tocante ao nexo de causalidade, deve-se considerar que a) o autor realmente trabalhou com o inseticida "DDT", porquanto em nenhum momento a ré contestou essa afirmação; b) se houve a

disponibilização de equipamentos de segurança, não foram os adequados, caso contrário, não teria havido a contaminação; c) sem dúvida, não houve conscientização dos funcionários a respeito dos riscos da exposição ao "DDT".

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 15957/2016

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013352-48.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : TINKERBELL MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP330584 WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133524820144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA PELOS EMPREGADORES EM CASO DE DESPEDIÇÃO DE EMPREGADO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu a constitucionalidade da contribuição prevista no Artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (Artigo 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal).

III. A validade da Lei Complementar nº 110/2001 está respaldada na Constituição Federal, daí porque a realidade econômico-financeira não retira o fundamento de validade da norma jurídica. Precedente desta Corte: Agravo de Instrumento nº 0000745-33.2015.4.03.0000/SP, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJ 04/03/2015.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014066-10.2013.4.03.6143/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A  
ADVOGADO : SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442/453  
No. ORIG. : 00140661020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/AIDENDE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. O aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.
- III. A decisão encontra-se bem fundamentada e em consonância com precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional e com precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso representativo de controvérsia (RESP 1.230.957/RS).
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003399-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : KI KION IND/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro(a)  
: FRANCISCO ANTONIO BERTI  
ADVOGADO : SP169047 MANUEL EDUARDO PEDROSO BARROS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04598848119824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C DO CPC.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido de que plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio se devidamente comprovado que este ostentava a condição de administrador ou gerente tanto à época dos fatos geradores tanto à época da caracterização da dissolução irregular, mesmo

quando se tratar de dívida ativa não-tributária, no caso, contribuições ao FGTS.

III. No caso dos autos, constato-se que o referido sócio integra a sociedade desde sua constituição até a suposta dissolução irregular, motivo pelo qual imperiosa a manutenção no polo passivo.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027549-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TECELAGEM SANTA CECILIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210  
No. ORIG. : 03.00.22741-4 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

I. As razões de recurso devem impugnar a fundamentação da sentença, sob pena de não conhecimento do apelo por razões dissociadas.

II. Recurso fundamentado na legitimidade do sócios e dissolução irregular da pessoa jurídica, o que não guarda relação com o embasamento da decisão agravada proferida no sentido de não conhecer do agravo de instrumento à falta de cópia integral da decisão agravada.

III. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 10 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-51.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : SERGIO ALBERTO SLEUTJES  
ADVOGADO : SP194602 ADHEMAR MICHELIN FILHO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 381/386  
No. ORIG. : 00011435120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. FUNRURAL. RE 363.852-1.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

III. Com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como instrumento normativo legítimo para cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007593-06.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007593-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S/A e filia(l)(is) : CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	: CENTROPROJEKT DO BRASIL S.A. filial
ADVOGADO	: SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) : Servico Social da Industria SESI e outro(a) : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	: SP238464 GIULIANO PEREIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	: RJ150250 FRANCISCO GUILHERME BRAGA DE MESQUITA e outro(a)
APELADO(A)	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO
APELADO(A)	: Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI liquidada
ADVOGADO	: SP319953A MELISSA DIAS MONTE ALEGRE
APELADO(A)	: Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO	: DF033806 BRUNO NOVAES DE BORBOREMA
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 582/594  
No. ORIG. : 00075930620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. MANDADO SE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. NATUREZA SALARIAL.

I. Omissão no julgado quanto à ilegitimidade das terceiras entidades para figurar no polo passivo.

II. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

III. A despeito de apenas parte das entidades apresentarem recurso sobre o tema, tem-se que a legitimidade é um das condições da ação, e como tal pode ser analisada a qualquer tempo, mesmo de ofício.

IV. Ilegitimidade do SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE/SP, ABDI, APEX-Brasil, FNDE e INCRA. Prejudicialidade do agravo interposto pelo SESC (questionamento de mérito).

V. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

VI. O aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quine dias que antecedem a fruição do auxílio-doença se revestem de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

VII. As verbas relativas ao salário-maternidade, férias gozadas e horas extras têm nítido caráter remuneratório, razão pela qual sobre eles deve incidir a contribuição previdenciária.

VIII. A decisão encontra-se bem fundamentada e em consonância com precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional e do STJ

IX. Embargos de declaração do SEBRAE e Apex-Brasil acolhidos. Agravos da impetrante e da União desprovidos. Agravo do SESC prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do SEBRAE/SP e APEX-Brasil, negar provimento aos agravos da impetrante e da União e julgar prejudicado o agravo do SESC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006183-63.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.006183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA e outros(as)  
: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELANTE : CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELANTE : CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : Servico Social da Industria SESI  
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 699/713v. e 742/745

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, quanto ao terço constitucional e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

III. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão auxílio-doença, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas (TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.09.14; STJ. AgRg no REsp nº 1306726/DF, Rel. Min. Sérgio Kkukina, j. 14.10.14).

IV. Em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag 1426580, Min. Herman Benjamin, DJe 12/04/2012).

V. Não incide contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre as férias indenizadas, em conformidade com o entendimento do STJ (REsp nº 1.221.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.02.11).

VI. Como bem destacou o então relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A orientação do STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas.

VII. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012670-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012670-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : FABIO VENANCIO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELADO(A) : BANCO BMG S/A  
ADVOGADO : SP241292A ILAN GOLDBERG  
: SP241287A EDUARDO CHALFIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/232  
No. ORIG. : 00126704320114036183 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO POR BENEFICIÁRIO DO INSS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O entendimento do STJ é no sentido de haver responsabilidade do INSS apenas no que se refere à efetiva existência de autorização para o desconto de parcelas referentes a empréstimo consignado, sendo o ente autárquico parte legítima em demandas dessa natureza somente se verificada irregularidade, seja em fraudulenta contratação, seja no repasse (REsp nº 1.260.467, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe

01.07.13).

III. Na hipótese, verifica-se que o contrato de empréstimo celebrado junto à instituição financeira (fl. 23) possui o mesmo número - 203217440 - que os registros disponibilizados pelo INSS (fl. 26), sendo devidamente repassados os valores referentes aos meses em questão (fls. 25, 27 a 33). Desse modo, mostra-se ilegítima a presença da autarquia previdenciária no polo passivo da presente demanda.  
IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021809-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : AVANI BRIGIDA PASCULLI STRIEDER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP065444 AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 524/528

#### EMENTA

##### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. Na hipótese, há erro material no *decisum*, implicando em sua correção, nos termos da fundamentação a fl. 525.  
III. Tendo o autor optado pelo FGTS em 18.02.69, a partir de fevereiro de 1971 é que deve incidir a taxa progressiva de juros, no percentual de 4%, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.107/66.  
IV. A respeito da execução dos honorários advocatícios, a decisão agravada baseou-se no quanto disposto nos artigos 614, II, e 652, ambos do CPC, não tendo a agravante demonstrado a inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo, na verdade, a análise novamente do mérito.  
V. Agravo legal parcialmente provido para corrigir erro material constante do dispositivo da decisão de fls. 524/528, para que, onde se lê "compensado o montante devido sobre o IPC de maio de 1990 e fevereiro de 1991", leia-se "compensado o montante devido sobre o IPC de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991".

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-76.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : NEUSA MARIA SANTOS WINCKLER  
ADVOGADO : SP230197 GISLAINE ROSSI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/99v.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. Na hipótese, trata-se de medida cautelar de exibição de documentos, requerida objetivando a apresentação de extratos de contas vinculadas ao FGTS referentes aos meses de junho e julho de 1987, janeiro a março de 1989, abril a agosto de 1990, janeiro a março de 1991 (fl. 6/7).  
III. Está incompleta a cópia da Ação de Cobrança nº 0000019-51.2011.03.6106 apresentada pela agravante, a impossibilitar a análise dos argumentos de que se tratam de demandas distintas (fls. 106/111).  
IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018173-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : ERNESTO KOGAN e outros(as)  
: GENY PINTO FERREIRA  
: LUCIA MARIA EVANGELISTA COSTA  
: MARIA DO CARMO SILVA  
: MARIA VIEIRA FIRBIDA  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77v.  
No. ORIG. : 00181737120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. Na hipótese, o STF, em 01.08.07, deferiu em parte liminar nos autos da ADIn nº 2.527, para suspender a aplicabilidade do art. 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.01. Em consulta ao *site* daquele Tribunal, vê-se que ainda não houve o julgamento definitivo da lide, subsistindo a decisão liminar.  
III. Assim, os acordos firmados pela União e a parte contrária, sem anuência do patrono desta, não tem o condão de afastar a responsabilidade da primeira ao pagamento de honorários fixados em sentença acobertada pela coisa julgada.  
IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022506-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : OC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP063522 EDGAR FRANCISCO NORI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA e outros(as)  
: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
: MAC CI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 209/210  
No. ORIG. : 00004510320144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE EM IMÓVEL. AVALIAÇÃO NÃO ULTIMADA. INDISPENSABILIDADE.**

- 1- A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- 2- Interativa é a jurisprudência no sentido da indispensabilidade da realização de prévia avaliação de bem oferecido à penhora, no bojo do executivo fiscal, com o fito de determinar posterior reforço de penhora.
- 3- A embargante não enfrentou diretamente os fundamentos que respaldaram a decisão impugnada, pretendendo tão-somente a reanálise da matéria.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017872-81.1996.4.03.6100/SP

1996.61.00.017872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : MIGUEL ANGELO POVOA e outro(a)  
: MARIA NILCE FERREIRA POVOA  
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/418  
No. ORIG. : 00178728119964036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO. SFH. TR. PES. CDC.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Não conhecimento das matérias atinentes à Tabela Price, método de amortização e incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com o CDC, pois se trata de inovação recursal, eis que não foram objeto do apelo.

II. A decisão impugnada enfrentou os temas questionados (aplicação da TR, PES e aplicabilidade do CDC), fundamentando-se em jurisprudência dominante cuja inexistência a agravante não logrou demonstrar.

III. Agravo conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900490-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900490-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : APARECIDA PIMENTA SARRAIPA e outro(a)  
: LUIS CARLOS SEVERINO SARRAIPA  
ADVOGADO : SP040878 CARLOS ALBERTO DA PENHA STELLA  
SUCEDIDO(A) : RUY PEREIRA SARRAIPA falecido(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/215

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MILITAR. INDENIZAÇÃO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, tendo em vista que a execução de sentença deve ater-se ao quanto determinado no *decisum* exequendo, e que, de acordo com as informações prestadas pela Contadoria, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, a memória de cálculo acolhida atendeu às determinações do julgado e observou os critérios adotados no âmbito deste Tribunal Regional, a r. sentença deve ser mantida (AC nº 2002.61.00.020373-5, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 09.09.10).

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 15958/2016**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004803-55.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : JOSE JOBSON DE ANDRADE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP124176 GILBERTO ALONSO JUNIOR e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SCIVEL S/C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 328/332  
No. ORIG. : 00048035520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

III. Com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

IV. O entendimento deste Tribunal Regional é no sentido de que cabe à União o ônus de realizar a apuração administrativa para verificar a responsabilidade do sócio pela infração à lei, não bastando limitar-se a mencioná-lo como corresponsável e a incluí-lo na certidão de dívida ativa. (TRF/3ª Região, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.12).

V. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019509-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019509-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : MAHLE FILTROIL IND/ E COM/ DE FILTROS LTDA  
ADVOGADO : SP180809 LEONARDO GETIRANA SILVA e outro(a)  
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP e outros(as)  
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP  
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61  
No. ORIG. : 00024532220154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O aviso prévio indenizado reveste-se de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba. III. A decisão encontra-se bem fundamentada e em consonância com precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional e com precedente do STJ, proferido em julgamento de recurso representativo de controvérsia (RESP 1.230.957/RS). IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008691-73.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.008691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)  
APELADO(A) : DOUGLAS RODRIGUES DE CARVALHO incapaz e outros(as)  
: HATHILLA RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
: HETHILEY RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP108465 FRANCISCO ORFEI e outro(a)  
REPRESENTANTE : GERALDA RODRIGUES DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 496/503v.

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, como bem analisado pelo então relator, Des. Fed. Nilton dos Santos, o laudo do núcleo regional de criminalística de Nova Andradina, produzido logo após o acidente, é expresso no sentido de que o trecho em que ocorreu o acidente apresentava uma deformação ("buraco") e não havia sinalização a respeito dos defeitos da via, mas apenas de faixas contínua e proibição de ultrapassagem. Observou-se, também, no laudo, que "sobre a capa asfáltica havia marcas de frenagem em torno de 100m (cem metros), logo após o 'buraco' na faixa de rolamento até o local de repouso final do veículo" (fl. 33).

III. É lícito concluir que a omissão na devida manutenção do trecho da rodovia em que aconteceu o acidente foi determinante para a ocorrência do sinistro. Se não tivesse a deformação, o condutor não teria perdido o controle do veículo que, por sua vez, não teria atravessado a pista em frenagem brusca que, finalmente, não teria resultado no deslocamento da massa férrea localizada no semi-reboque (lei da inércia, tal como mencionado no laudo pericial a fl. 32).

IV. A ré não comprovou que a carga estava mal acondicionada, sendo certo que a mera leitura do disposto nos artigos 9º e 10 da Resolução nº 699/1998 do Conselho Nacional de Trânsito (fls. 151/157), não permitem a conclusão de que o veículo era impróprio para o transporte da carga.

V. O laudo pericial nada mencionou a respeito do acondicionamento da carga, tendo concluído apenas que o seu descolamento foi consequência da lei da inércia: *Todo corpo tende a manter seu estado de movimento por inércia* (fl. 32).

VI. Concluiu-se que as condições, boa visibilidade, presença de sinalização vertical e horizontal não elidem a responsabilidade estatal pela conservação das rodovias. Não é dado ao réu argumentar que o condutor poderia desviar dos buracos, quando, na realidade, tais buracos sequer deveriam existir.

VII. Não havendo prova contundente de que o acidente teria ocorrido por culpa exclusiva do condutor ou de que este teria contribuído para o ocorrido, não é possível afastar o dever de indenizar do DNIT, a teor dos entendimentos do STJ e deste Tribunal Regional (STJ,

RESP nº 200601590574, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 09/04/2008; RESP nº 200300992860, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 31/05/2004; AgRg no REsp nº 862.876/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29/11/2007; TRF3, AC nº 04017224819964036103, Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2011; TRF3, AC nº 00017799620034036100, Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012; TRF3, APELREEX nº 00008538720094036106, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013).

VIII. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012024-32.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012024-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	: ANA MARIZA FONTOURA VIDAL
ADVOGADO	: SP097665 JOSE VALDIR GONCALVES e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 159/160
No. ORIG.	: 00120243220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO. SINISTRO. PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM DOBRO. PAGAMENTO NÃO COMPROVADO.

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, a ré exigiu o pagamento das parcelas de financiamento devidas no período compreendido entre jul/2008, data em que noticiado o sinistro (aposentadoria por invalidez decorrente de neoplasia de pulmão) e 12.03.2009, data em que a CEF deu quitação ao contrato.

III. À falta de comprovação do pagamento das parcelas exigidas pela CEF após a notificação do sinistro, não faz juz a autora à devolução em dobro dos valores, senão apenas ao levantamento dos valores depositados em juízo nestes autos para fins de caução.

IV. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016771-13.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016771-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: KPMG TAX ADVISORS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)

ARGÜÍDO(A)\_ : KPMG TAX ADVISORS LTDA filial  
 ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)  
 APELANTE : KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA e filia(l)(is)  
 : KPMG ASSURANCE SERVICES LTDA filial  
 : KPMG RISK ADVISORY SERVICES LTDA  
 : KPMG INFORMATION RISK MANGEMENT LTDA  
 : KPMG TRANSNATIONAL TAX SERVICES LTDA  
 : KPMG REESTRUCTURING AND ADMINISTRATION SERVICES LTDA  
 : KPMG AVALIACOES PATRIMONIAIS LTDA  
 : KPMG CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA  
 ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro(a)  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
 ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)  
 APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC  
 ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)  
 APELADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
 ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
 ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
 APELADO(A) : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
 ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00167711320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, COTA DO EMPREGADO, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS). PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

- I.Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.
- II.O mandado de segurança foi extinto pela sentença sem julgamento do mérito em relação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC -, razão pela qual sua apelação não merece ser conhecida, devido à ausência de interesse recursal.
- III.Por força do Artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, o empregador, na qualidade de responsável tributário por substituição pelo recolhimento da contribuição previdenciária devida pelos empregados, detém legitimidade ativa para discutir a constitucionalidade ou legalidade da contribuição referente à "cota do empregado", mas não para postular a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, por não ser o titular dos valores recolhidos.
- IV.Afasta-se a ausência de interesse processual quanto às férias indenizadas e reflexo no décimo-terceiro, alegada pela União com base na previsão legal de não integrarem o salário-de-contribuição e de inexistir ato coator sobre tais verbas. A mera possibilidade de êxito administrativo não inibe a apreciação da matéria em âmbito judicial, com fulcro no Artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que alberga o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ademais, admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, o mandado de segurança preventivo.
- V.Incabível a formação de litisconsórcio necessário no caso, haja vista a legitimidade da União para figurar exclusivamente no polo passivo, pois a matéria versada trata da incidência de contribuições, cuja fiscalização e cobrança cabem à Secretaria da Receita Federal.
- VI.A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do Artigo 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC nº 118/2005. In casu, a ação foi ajuizada em 13/09/2013, ou seja, depois de 09/06/2005, data na qual passou a ser aplicado o prazo de cinco anos, instituído pelo Artigo 4º da LC nº 118/2005.
- VII.De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas referentes a terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, parcela do décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, primeiros quinze dias anteriores ao auxílio doença/acidente, férias pagas em dobro e abono de férias. Precedentes: AgRg no REsp 1306726/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 20/10/2014; AgRg no REsp 1283481/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 12/11/2014).
- VIII.Quanto a férias gozadas, licença maternidade, horas extras, adicional de horas extras, adicional de transferência e adicional noturno, de acordo com a jurisprudência dominante, sofrem incidência de contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 1477194/RS,

Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 20/02/2015; AgRg no AREsp 264.207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/05/2014.

IX. Pertinente às contribuições ao SAT e às entidades terceiras, verifica-se da análise da legislação que rege os institutos, Artigo 240, da CF (sistema "S"), Artigo 15 da Lei nº 9.424/96 e Lei nº 2.613/55, que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias, qual seja, a folha de salários, daí porque se aplica a mesma orientação.

X. É inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do INSS, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, ressalvado o direito de a Administração fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

XI. Foi consolidado o entendimento pela Corte Superior, no RESP nº 1.164.452/MG, de que o Artigo 170-A se aplica apenas às ações ajuizadas após sua vigência. Mencionado Artigo foi incluído no CTN pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, com vigência a partir de 11/01/2001. Ajuizada a ação em 13/09/2013, resta a compensação condicionada ao trânsito em julgado da decisão.

XII. Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96, aplicada de forma exclusiva por se constituir concomitantemente de juros e correção monetária.

XIII. Apelação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC - não conhecida de ofício; agravo da União parcialmente provido e agravo das impetrantes desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer, de ofício, da apelação do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC -, dar parcial provimento ao agravo da União e negar provimento ao agravo das impetrantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006774-16.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006774-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A)	: NILSON ALLI
ADVOGADO	: SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
PARTE AUTORA	: FERNANDO PRESTES DE CAMARGO e outros(as)
ADVOGADO	: SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA	: PAULO SPADARI NETO
	: TARCISO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 145/146v.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO ENTRE AS PARTES. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o STF, em 01.08.07, deferiu em parte liminar nos autos da ADIn nº 2.527, para suspender a aplicabilidade do art. 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04.09.01. Em consulta ao site daquele Tribunal, vê-se que ainda não houve o julgamento definitivo da lide, subsistindo a decisão liminar.

III. Os acordos firmados pela União e a parte contrária, sem anuência do patrono desta, não tem o condão de afastar a responsabilidade da primeira ao pagamento de honorários fixados em sentença acobertada pela coisa julgada.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-03.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outros(as)  
: DARCY RODRIGUES  
: APARECIDO DONIZETI PEREIRA  
: JURANDIR DE JESUS GARCIA  
: MARIA ELIZABETH BARISON GARCIA  
ADVOGADO : SP119256 JOAO FLAVIO PESSOA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD  
: SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 385/387v.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ADESÃO AOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, os documentos de fls. 288/290 fazem prova da adesão do autor Aparecido Donizeti Pereira aos termos da Lei Complementar nº 110/01 e dos respectivos pagamentos das parcelas.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008111-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : MELITO CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP082003 CARLOS ROBERTO FURLANES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ANIELLO MIRALDI espólio e outros(as)  
: ADILSON MIRALDI

ADVOGADO : SP073603 JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ADEMIR MIRALDI  
ADVOGADO : SP073603 JOAO HERMES PIGNATARI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001481920014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS QUE COMPROVEM GESTÃO IRREGULAR OU FRAUDULENTE. IMPOSSIBILIDADE. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ACERCA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO OU AÇÃO PARA APURAR A EXISTÊNCIA DE CONDUTA CRIMINOSA POR PARTE DOS DIRIGENTES DA SOCIEDADE.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido de que se encontrando a executada em processo falimentar e inexistindo nos autos indicação ou conclusão acerca de eventual ocorrência de gestão irregular ou fraudulenta por parte dos dirigentes da executada, afigura-se impertinente a inclusão dos mesmos no polo passivo.
- III. Por outro lado, a despeito de constar da Certidão de Dívida Ativa que o débito tem por base legal o disposto nos artigos 12, I e VI, artigo 20, art. 28, I, 30, I, "a" e "b", e art. 95, "d" todos da Lei nº 8.212/91, não prescinde de demonstração pela exequente de apuração de eventual delito de apropriação indébita previdenciária prevista no artigo 168-A do Código Penal.
- IV. Na hipótese dos autos, inexistente qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade.
- V. Assim sendo, à míngua de demais elementos de prova, tem-se por indevida a manutenção dos agravados no polo passivo da execução nos termos do artigo 135, III, do CTN.
- VI. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029762-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SALTORELLI DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029696920154036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO.

- I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.
- II. Conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, as verbas relativas ao aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente se revestem de caráter indenizatório, daí porque não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária na espécie. Precedente: REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014.

III.A fundamentação explanada não ofende as disposições contidas nos Artigos citados pela agravante, quais sejam, nos Artigos 195, inciso I, alínea "a" c/c o § 5º, Artigo 201, § 11, da Constituição Federal; Artigo 22, incisos I, Artigo 28, inciso I, § 9º, da Lei nº 8.212/91. Citados regramentos não restam violados, sendo inclusive despcienda a manifestação sobre todo o rol quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

IV.Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033789-63.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.033789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : GOLDEN CROSS SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE AUTORA : ITAU SEGUROS S/A  
: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A  
: SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A  
: CIGNA SEGURADORA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 615/616  
No. ORIG. : 96.00.14772-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL VOLUNTÁRIO SUCESSIVO REALIZADO NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 9.703/98. TRANSFERÊNCIA PARA A CONTA ÚNICA DO TESOIRO NACIONAL. REQUERIMENTO EXPRESSO DO DEPOSITANTE. IMPRESCINDIBILIDADE.**

1- A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
2- À míngua de antecedente requerimento do depositante, a instituição financeira não poderia "*sponte propria*" proceder à transferência dos valores para a Conta Única do Tesouro Nacional, haja vista se tratar de mera depositária.  
3- "*A Lei 12.058/09 alterou a Lei 9.703/98, criando uma regra de transição para possibilitar a aplicação da já mencionada nova sistemática também para os depósitos realizados antes de 1º de dezembro de 1998, obrigando o seu repasse à conta única do tesouro nacional, porém, de acordo com um cronograma fixado por ato do Ministério da Fazenda*" (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0057868-72.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA).  
4- "*Não há como imputar à instituição financeira qualquer responsabilidade no que toca à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente é aplicada quando observado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98. Constitui ônis da parte interessada efetuar o depósito, por meio do documento específico para tal finalidade, previsto na Lei nº 9.703/98, no intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e para prevenir intercorrências quando da devolução ou conversão dos valores depositados*" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004521-66.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)  
5- No caso em comento, considerando que os depósitos foram realizados pela própria agravante em Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal, e não em guia específica, bem como tendo a determinação de transferência, a pedido, dos aludidos valores para a Conta Única do Tesouro Nacional sido materializada somente em agosto/2000, com respectivo levantamento efetivado em outubro/2001, a hipótese é de rejeição da pretensão recursal.

6- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017953-64.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.017953-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : LUCIANO MELLEDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP216469 ALEXANDRE BEINOTTI e outro(a)  
PARTE RÉ : FREDEMIR DE OLIVEIRA FLORES e outro(a)  
: SEBASTIAO SANTANA DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/264v.  
No. ORIG. : 00015842820144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, a parte agravante não instruiu o recurso com cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade, ante a instrução deficiente, à luz do entendimento dos Tribunais Superiores acerca do tema (STF. AI nº 5299998, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 04.08.06; (STJ, EDcl no Ag nº 1268501, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 29.05.12).

III. Também assim vem entendendo esta Corte Regional: AI nº 2014.03.00.006704-8, Rel. Des. Fed. Luiz Sefanini, j. 28.04.13; AI nº 2013.03.00.024817-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 06.11.13.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029957-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.029957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO CATARINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP125359 VERA CRISTINA NONATO  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84  
No. ORIG. : 2004.61.00.012003-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, a redução da multa diária obedeceu ao princípio da proporcionalidade e para que não haja enriquecimento ilícito, com fundamento no entendimento do STJ (REsp nº 998.481 e REsp nº 1.096.184).
- III. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029853-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA -EPP e outro(a)  
: LOG BOM LOGISTICA E LOCACOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085001720154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. ALEGADO EXAURIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n. 110/2001, pois apenas a sua revogação expressa seria capaz de retirá-lo do plano da existência/exigência, o que não ocorreu apesar da tentativa efetuada por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012.
- III. Além do mais, conforme ressaltado quando da prolação da decisão agravada, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 101/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15963/2016**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-12.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)  
APELANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : SP207285 CLEBER SPERI  
APELADO(A) : RENATO LUIZ FERNANDES DA SILVA e outro(a)  
: RITA DE FATIMA BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP131252 JOSE AUGUSTO COSTA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197  
No. ORIG. : 00099381220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º, DO ART. 557, DO CPC. SFH. COBERTURA FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o contrato originário de financiamento foi firmado em mar/84 e a cessão de direitos com sub-rogação de dívida hipotecária aos autores formalizado em fev/1995. Contrato de financiamento anterior firmado em mai/89.

III. Possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, mesmo na hipótese de duplo financiamento concedido na mesma localidade a um mesmo mutuário, exigindo-se, porém, que o contrato originário tenha sido firmado até 05 de dezembro de 1990, hipótese dos autos.

IV. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022975-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : UNAFISCO NACIONAL ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP270889 MARCELO BAYEH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251  
No. ORIG. : 00138216020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DO §1º DO**

**ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o entendimento do STF é no sentido de que é ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não se admitindo a juntada posterior de documentos, ante a ocorrência da preclusão consumativa (AgR no AI nº 718509, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.08).

III. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-32.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : EUDALDO BORGES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002843220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**EMENTA**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO E RECOLHIMENTO EM ATRASO. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido de que nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, incidindo, portanto, a multa moratória prevista em lei.

III. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020839-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : BENI CAR COM/ IMP/ E VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP156154 GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108863220154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL OBJETIVO EXTRINSECO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. No caso dos autos, tratando-se de mandado de segurança, o prazo para a interposição do agravo é contado da notificação da medida liminar e não da juntada do mandado de intimação aos autos, como no caso de ação ordinária.  
III. Assim, como a autoridade coatora foi pessoalmente intimada em 7/08/2015 e a União Federal interpôs o presente agravo somente em 08/09/2015, já havia escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 c/c artigo 188 do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a decisão proferida.  
IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030617-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030617-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA BISTANE LTDA e outros(as)  
: CLAUDIA SECAF BISTANE  
: FLAVIO BISTANE  
: JORGE BISTANE JUNIOR  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.02.014069-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.  
II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido de que é aplicável o artigo 739-A do CPC às execuções fiscais.  
IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011809-83.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : CLAUDIO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172416 ELIANE HAMAMURA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/148v.  
No. ORIG. : 00118098320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO SOB A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o documento de fl. 37 faz prova de que o autor optou pelo FGTS em 19.03.80, quando já estava em vigor a Lei nº 5.705/71 que prevê a taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano.

III. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016913-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : OSVALDO FABBRINI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/109  
No. ORIG. : 00169138520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO. ADESÃO VIA INTERNET. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, a ré não se desincumbiu de fazer prova do pagamento das parcelas referentes à alegada adesão via internet.

III. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014458-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI  
AGRAVADO(A) : JOAO BATISTA ANUNCIACAO  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53 e 64/64v.  
No. ORIG. : 10037986919964036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. MULTA DIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. Nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente dos embargos de declaração, admite-se seu recebimento como agravo interno em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

II. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

III. Na hipótese, não há qualquer pedido de redução da multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), como se vê da leitura do pedido deduzido: *Assim, requer o provimento deste Agravo de Instrumento, reformando a decisão judicial de multa diária para a elaboração de cálculos de juros progressivos sem a existência e localização de extratos de FGTS após exaustiva procura pelos antigos bancos depositários sob pena de imposição de multa, até porque, assim prevalecendo tal decisão, a multa haverá de ser paga indefinidamente, pois a CEF/FGTS já informou que não localizou os extratos junto aos antigos bancos depositários (fl. 8).*

IV. Embargos de declaração recebidos como agravo legal. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003583-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA  
AGRAVADO(A) : OSWALDO CAPRONI espólio  
ADVOGADO : SP093971 HERIVELTO FRANCISCO GOMES  
REPRESENTANTE : GENY CEZAR CAPRONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188  
No. ORIG. : 2000.61.00.011732-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que cabe à CEF o dever de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, independentemente do período ser anterior à data de migração das contas.
- III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037833-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : NEWTON IPENOR PEDOTT  
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119v.  
No. ORIG. : 00076783120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. MULTA DIÁRIA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. Nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente dos embargos de declaração, admite-se seu recebimento como agravo interno em observância aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.
- II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que cabe à CEF o dever de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, independentemente do período ser anterior à data de migração das contas.
- III. Do mesmo modo, este Tribunal firmou o entendimento de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso.
- IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001013-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JUQUIA  
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RÉ : SOCIEDADE DE ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A INFANCIA DE JUQUIA SAMI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUQUIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007644520088260312 1 Vr JUQUIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TEMPESTIVIDADE QUE RESTARIA COMPROVADA PELA DATA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO E INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NA DATA EM QUE FOI DETERMINADA A REALIZAÇÃO DA PRIMEIRA PRAÇA. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS INCOMPLETAS DOS AUTOS DA EXECUÇÃO. SEGUNDA PRAÇA JÁ REALIZADA. AGRAVO QUE PERDEU O OBJETO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido da obrigatoriedade de juntada da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do artigo 525, inciso I do CPC.
- III. No que se refere às alegações no sentido de que a decisão não teria sido publicada, havendo apenas a comprovação da data em que foi proferida a decisão agravada, e que a interposição deste agravo de instrumento na mesma data em que seria realizada a primeira praça, restando comprovada nestes termos a tempestividade, não podem ser acolhidas, pois o agravo não foi instruído com cópia integral dos autos da execução, não podendo ser verificadas as afirmações feitas pelo agravante nesse sentido.
- IV. Além do mais, compulsando os autos, constata-se ainda, que o agravo legal perdeu seu objeto, pois o agravo de instrumento visava sustar a realização da praça dos imóveis referidos nos autos e a realização da segunda praça estava marcada para ocorrer em 17/02/2016 e o agravo legal veio à conclusão apenas em 23/02/2016.
- V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024300-79.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024300-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI e outro(a)  
: COMUNIDADE INDIGENA GUARANI KAIOWA TI JATAYVARY  
ADVOGADO : CARLOS FELIPE DA SILVA RIBEIRO  
AGRAVADO(A) : LEANDRO REINALDO NEULS  
ADVOGADO : MS006734A VALTER APOLINARIO DE PAIVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/176v.  
No. ORIG. : 00046646720094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DECISÃO DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, a ré não se desincumbiu de fazer prova da data da sua intimação, tendo em vista que a fl. 159 há indicação de retirada dos autos por parte da Procuradoria Federal (dia 18.09) e a fl. 160 certidão de saída do feito, em carga, por parte do "réu ou equivalente" (dia 28.09). Considerando que a presente demanda foi ajuizada contra a União, FUNAI e Comunidade Indígena Guarani

Kaiowa - Ti Jatayvary, não há como afirmar que a ciência tomada em 28.09 foi por parte da FUNAI  
III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003270-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP  
ADVOGADO : SP114378 ANTONIO ROBERTO MENDES  
: SP034494 JOSE ALAOR DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 511/513v.  
No. ORIG. : 97.00.00020-0 2 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que o Município de Tupã (SP) é devedor do FGTS, mas que houve excesso na cobrança dos valores constantes da CDA, na medida em que incluídas situações que não ensejam a referida cobrança.

III. Ademais, a parte ré não se desincumbiu de fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, a teor do art. 333, II, do CPC.

IV. Não há que se falar em omissão acerca do ônus de sucumbência, tendo em vista que a CEF não apelou sob esse aspecto.

V. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-52.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO(A) : ARLINDO GONCALVES SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. SFH. AÇÃO DE PROTESTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTERESSE DE AGIR NÃO COMPROVADO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, a decisão agravada baseou-se na ausência de interesse de agir para o protesto judicial, à falta de elementos nos autos a demonstrar a inadimplência do devedor, bem como na impossibilidade de aferição da data de vencimento da dívida para fins de contagem do prazo prescricional.
- III. O artigo 868 do CPC, a propósito, é claro no sentido de que "na petição o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto", providências de que não se desincumbiu a requerente.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014647-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : COOPERATIVA EDUCACIONAL E CULTURAL DA MANTIQUEIRA  
ADVOGADO : SP311898 MARINA VIANA DA FONSECA PATTO XAVIER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
No. ORIG. : 00002081020128260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACENJUD. ANTECEDENTE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES DEFERIDO.**

- 1- A teor do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
- 2- No caso em comento, comprovou a executada adesão a novo programa de parcelamento em 22.08.2014, fazendo acostar ainda os respectivos comprovantes de pagamento, enquanto a determinação judicial de bloqueio de valores ocorreu em data posterior, ou seja, em 15/04/2015, donde se afigura irretorquível a conclusão acerca da possibilidade de levantamento dos valores constritos pelo sistema BACENJUD.
- 3- A exequente não enfrentou diretamente os fundamentos que respaldaram a decisão impugnada, pretendendo tão-somente a reanálise da matéria.
- 4- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022512-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : AMANDA SANT ANNA MIRANDA  
ADVOGADO : SP336311 LETICIA SEDOLA COELHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : Universidade Nove de Julho UNINOVE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/85  
No. ORIG. : 00143369520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o entendimento do STF é no sentido de que é ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não se admitindo a juntada posterior de documentos, ante a ocorrência da preclusão consumativa (AgR no AI nº 718509, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.08).
- III. Ademais, o presente agravo de instrumento não veio instruído com a mencionada certidão de fl. 75, como sustentado pela agravante a fl. 88.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008087-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008087-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : DIEGO BARBOSA PINHEIRO  
ADVOGADO : MG099038 MARIA REGINA DE SOUSA JANUARIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/312  
No. ORIG. : 00058237520144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. ADIDO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. . AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o artigo 50, letra e, da Lei nº 6.880/80, assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo ele permanecer agregado à sua unidade, quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após um ano de tratamento.

III. A prova dos autos é no sentido da incapacidade temporária do agravante que se instalou em serviço militar, sendo de rigor que se mantenha na condição de adido no serviço militar para o fim de garantir-lhe assistência médica, a teor do entendimento do STJ acerca do

tema (AgRg no AREsp nº 488693, Rel. Min. Og Fernandes, j. 02.10.14).  
IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : PAULO EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173v.  
No. ORIG. : 00015069720154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO A PEDIDO. QUEBRA DE RECIPROCIDADE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O entendimento dos Tribunais Regionais é no sentido de que em casos de remoção cuja reciprocidade foi quebrada, deve ser preservado o direito do servidor a permanecer no local para o qual foi removido, em homenagem ao princípio da segurança jurídica (TRF - 2ª Região, MS nº 2012.02.01.015952-4, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, Presidência, j. 15.03.13).

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021506-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : EUNICE MARIA VITOR e outro(a)  
: MARLUCIA DE MACEDO MAIA  
ADVOGADO : SP073544 VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG e outro(a)  
APELADO(A) : VILMA GOMES DA SILVA e outro(a)  
: LEA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA BARRETO CRUZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/168

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, como bem ponderado pelo então relator, Des. Fed. Nelton dos Santos, com relação às embargadas Eunice Maria Vitor e Marluvia de Macedo Maia, vê-se dos documentos acostados à inicial que elas firmaram termos de transação antes do trânsito em julgado da sentença exequenda, sem que tivessem sido homologados na fase de conhecimento, de modo que nesta fase de execução, portanto, seria incabível a homologação do acordo.

III. É certo que o artigo 794, inciso II, do CPC prevê a transação como causa de extinção da execução. Todavia, à luz do artigo 474 do CPC, a transação que dá ensejo à extinção da execução é somente aquela celebrada depois da sentença. Tanto é verdade que, nos termos do artigo 475-L, inciso VI, do CPC (e, anteriormente à sua entrada em vigor, na conformidade da redação original do artigo 741, inciso VI), o devedor só pode invocar causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação - como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença. Se, porém, o fato extintivo, modificativo ou impeditivo é anterior à sentença, deve ser alegado na fase de conhecimento, não podendo, posteriormente, ser oposto à autoridade da coisa julgada. Talvez se diga que isso produziria enriquecimento ilícito à parte contrária. Isso seria verdade se fossem negados totalmente os efeitos do negócio jurídico; não é, porém, o que deve ser feito. A solução a ser dada, portanto, é a seguinte: entre a eficácia da sentença transitada em julgado e do negócio jurídico a ela anterior e não noticiado no processo oportunamente, deve prevalecer a primeira; mas os valores eventualmente pagos por conta do acordo extrajudicial deverão ser considerados na execução e abatidos do *quantum debeatur*, conforme entendimento do STJ (AGRESP nº 200300135443, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 16.02.09; AGRESP 200600530526, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 05.02.07).

IV. Conclui-se, contudo, que, em recurso exclusivo da embargante, não é dado a esta Corte reformar a sentença para rejeitar o pedido inicial, sob pena de incorrer-se em *reformatio in pejus*. O melhor a fazer é, portanto, manter a homologação do acordo com a suspensão do processo de execução em relação às embargadas Eunice Maria Vitor e Marluvia de Macedo Maia.

V. Quanto às embargadas Léa Machado da Silva e Vilma Gomes da Silva, não houve por parte da União a adequada e necessária impugnação da sentença, infringindo, o disposto no art. 514, II, do CPC.

VI. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015671-86.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MOC IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP284527A CARLOS EDUARDO CAMPOS ELIA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/164  
No. ORIG. : 00156718620144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. INCORPORAÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA INCORPORADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na incorporação de empresa, uma ou mais sociedades (incorporadas) são absorvidas por outra (incorporadora), que passa à

condição de sucessora de direitos e obrigações para todos os efeitos legais, de modo que a sociedade incorporada perde sua personalidade jurídica.

III. A despeito da incorporação em 2012, a sociedade incorporada MOC INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA figura na presente ação como parte ativa, em ação datada de 28.08.2014, a despeito de não mais deter personalidade jurídica, sendo de rigor o reconhecimento de sua ilegitimidade e a consequente extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

IV. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001130-39.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : WILSON CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
No. ORIG. : 00011303920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO MORAL. CEF. INFORMAÇÕES SOBRE CONTA POUPANÇA. NEGATIVA NÃO DEMONSTRADA. ATO ILÍCITO NÃO COMPROVADO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. A despeito de tratar-se de relação consumerista, não há nos autos a demonstração de prática de ato ilícito por parte da CEF no sentido da negativa das informações sobre a existência da conta poupança, tendo trazido aos autos, em contestação, os dados requeridos na exordial.

III. A decisão agravada encontra-se bem fundamentada e abrangeu todas as alegações aventadas pela parte, razão pela qual resta mantida por seus próprios fundamentos.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-43.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : SUELI ANACLETO  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112  
No. ORIG. : 00094314320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH. INADIMPLÊNCIA. ACESSO AO JUDICIÁRIO.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. A Ação de consignação em pagamento tem por objeto específico o depósito em juízo de valor devido, não sendo a via adequada para discussão da validade do contrato, exigindo-se, apenas, a existência de contrato vigente que preveja as prestações que se pretende consignar.
- III. Considerando a certidão de registro de imóvel de fls. 84/85, tem-se que a propriedade do imóvel em questão foi consolidada em favor da CEF em 27.04.2005, muito antes da propositura da presente em 13.12.2012, e por consequência, não há mais o contrato de financiamento entre a autora e a CEF cujas prestações em atraso se pretende consignar.
- IV. A nulidade da execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, foi objeto da ação ordinária nº 0006537-36.2008.4.03.6103, no bojo da qual sobreveio sentença de improcedência e desprovimento de apelo no sentido da não demonstração de descumprimento das formalidades previstas no diploma legal em questão, mesmo tema que pretendeu discutir no presente feito.
- V. Não se trata de negar o acesso ao Judiciário, uma vez que a questão já foi objeto de enfrentamento em ação ordinária ajuizada para este fim, a despeito de julgada contra o interesse da autora. Ademais, a decisão deve dar-se nos limites da ação proposta cujo objeto é restrito a pagar em juízo débito que terceiro se recusa a dar recebimento, situação que não se verifica nos autos.
- VI. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001829-72.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001829-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
APELADO(A) : GERALDO ANTONIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP245097 PAULO JOSÉ DA FONSECA DAU e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110v.

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REFORMA. CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO COM BASE NO SOLDADO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO IMEDIATAMENTE SUPERIOR AO QUE POSSUA NA ATIVA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, como bem fundamentado pelo então Relator, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, aos militares reformados com base no art. 108, V, da Lei nº 6.880/80, são devidos proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que fariam jus na inatividade, desde que a incapacidade seja definitiva para qualquer trabalho.
- III. Vê-se dos documentos de fls. 13/14, que a moléstia adquirida pelo demandante (hepatopatia grave) o incapacita total e permanentemente para qualquer trabalho e, apesar de não descrita no rol do art. 108, inciso V, da referida Lei nº 6.880/80, também justifica o pagamento de proventos com base no soldo correspondente ao grau hierarquicamente superior ao que possuía.
- IV. Não há como considerar taxativo o rol descrito no art. 108, inciso V, do Código Militar, na medida em que a parte final do dispositivo ressalva *outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada*.
- V. No caso da hepatopatia grave, a Lei nº 11.052/2004 alterou a legislação que trata da isenção do Imposto de Renda (Lei n. 7.713/99) para incluí-la no rol de doenças que justificam a isenção.

VI. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o rol de doenças previsto no artigo 186, §1º, da Lei n. 8.112/90 - que asseguram ao servidor público o direito ao recebimento de aposentadoria com proventos integrais -, é meramente exemplificativo, ante a impossibilidade de a norma alcançar todas as doenças consideradas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis (AgRg no AREsp nº 179.447, Rel. Min. Humberto Martins, j. 14.08.12; AgRg no REsp nº 1.235.327, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 02.08.12; AgRg nos EREsp nº 828.292, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.12, AgRg no REsp nº 1.222.604, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.12).

VII. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029230-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : TRANSPORTES PANAZZOLO LTDA - em recuperação judicial  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00536968720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO E ALIENAÇÃO DE BENS PARA SATISFAZER EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, verifica-se que a parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, no sentido de que o processamento da recuperação judicial, ainda que não acarrete a suspensão da execução fiscal, por si só impede que os atos de constrição ocorram fora de seu âmbito, sob pena de frustrar o princípio da preservação da empresa.

III. Não se verifica, por outro lado, afronta ao princípio da reserva de plenário prevista no Artigo 97 da Constituição Federal, nem ofensa à Súmula Vinculante nº 10 do STF, pois não houve declaração de inconstitucionalidade de dispositivo ou negativa de vigência a artigo de lei, mas sim interpretação sistemática dos dispositivos legais que integram o ordenamento jurídico pátrio.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013054-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013054-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 61/904

AGRAVANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : SP163432 FABIO TARDELLI DA SILVA  
AGRAVADO(A) : ARMANDO IAZZETTA FILHO e outro(a)  
: MARINA TRUGILLO IAZZETTA  
ADVOGADO : SP068062 DANIEL NEAIME e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/68v.  
No. ORIG. : 09042527319984036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, nada obstante tenha sido oportunizada à agravante a juntada da decisão de intimação da decisão agravada (fl. 63), a então Relatora, Juíza Federal Convocada Denise Avelar, adotou entendimento majoritário deste Tribunal Regional no sentido de que a interposição de agravo de instrumento sem as peças necessárias de que trata o art. 544, § 1º, do CPC enseja sua inadmissibilidade, ante a sua instrução deficiente.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005450-26.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.005450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117108B ELIANE GISELE C CRUSCIOL SANSONE e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : CONSTRUCOES METALICAS ICEC LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/259  
No. ORIG. : 00054502620144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que as contribuições ao FGTS não se confundem com as previdenciárias, devendo incidir sobre as verbas pagas aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores ao auxílio doença/acidente, e sobre as pagas a título de um terço constitucional de férias e de aviso prévio indenizado, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/90.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-06.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : DEMANOS ITU FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/367v.  
No. ORIG. : 00011460620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES AO AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Na hipótese, o entendimento do STJ é no sentido de que as contribuições ao FGTS não se confundem com as previdenciárias, devendo incidir sobre as verbas pagas aos empregados nos 15 (quinze) primeiros dias anteriores ao auxílio doença/acidente, e sobre as pagas a título de um terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio transporte, aviso prévio indenizado e de faltas abonadas ou justificadas, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei nº 8.036/90.

III. Quanto aos critérios de compensação, do mesmo modo, o STJ firmou entendimento em sede de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

IV. Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008079-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS  
E DE MATERIAL ELETRICO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP061851 FERNANDO MARQUES FERREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00275908720054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. TAXA SELIC. FGTS. JUROS MORATÓRIOS.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.1112.746/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Corte Superior firmou o entendimento de que, em se tratando de ação ajuizada antes do início da vigência do novo Código Civil, os juros moratórios incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS, incidirão a partir da citação, no importe de 6% (seis por cento) ao ano, até 10/01/2003, quando passará a ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária.
2. Juízo de retratação positivo, no tocante à utilização da Taxa Selic a partir da entrada em vigor do novo Código Civil de 2002.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019745-82.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.012820-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DA VOLKSWAGEN DO BRASIL
ADVOGADO	: SP058927 ODAIR FILOMENO e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 391/393v.
No. ORIG.	: 97.00.19745-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC.**

- I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.
- II. Na hipótese, o laudo pericial foi conclusivo no sentido de que se trata de uma cooperativa de consumo enquadrada no grau de risco 2, na medida em que considerado o efetivo grau de risco de atividade preponderante da cooperativa, para a qual se atribui o grau de risco médio, com alíquota de 2 (dois por cento) (fls. 369/379).
- III. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo a análise novamente do mérito.
- IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42960/2016**

2008.61.00.009479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
 APELANTE : PREST SERVICE RECUPERACAO DE ATIVOS LTDA e outro(a)  
 : ADILIO JOAO FERREIRA  
 ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
 APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
 ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)  
 PARTE RÉ : SILVANA HELENA SANTANA  
 No. ORIG. : 00094795020084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, bem como o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega: a) a ilegalidade da capitalização de juros; b) a ilegalidade da autotutela que prevê a possibilidade de se utilizar saldos em outras contas da requerida; c) a ilegalidade da cláusula que prefeixou a verba honorária em caso de execução judicial; d) a necessidade de levantamento do protesto da Nota Promissória vinculada ao contrato; e) a decretação da sucumbência recíproca.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer da preliminar de recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, tendo em vista que o recurso foi recebido em ambos os efeitos conforme despacho de fls. 152.

**CITAÇÃO POR EDITAL**

O art. 231 do CPC prevê a citação por edital quando incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar, *in verbis*:

*"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:*

*I - quando desconhecido ou incerto o réu;*

*II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;*

*III - nos casos expressos em lei."*

Como consta nos autos, as tentativas de realizar a citação de Prest Service Recuperação de Ativos Ltda., por meio do Oficial de Justiça, restaram infrutíferas (fls. 46, 49, 63, 65 e 79).

Portanto, é perfeitamente cabível a citação por edital, conforme precedente deste Tribunal e conforme a Súmula 282 do STJ:

**"Súmula 282 - Cabe a citação por edital em ação monitoria."**

Não há prejuízo de defesa para o réu, visto que a Defensoria Pública da União foi intimada para atuar como curadora especial e defender os interesses do réu citado por edital, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpridos os requisitos da citação por edital, não há razão para o reconhecimento de sua nulidade (art. 232, do CPC).

Observe que não configura irregularidade a emissão de nota promissória no momento da contratação de crédito bancário. A nota promissória, ainda que vinculada a contrato de mútuo bancário, bem como o instrumento particular de confissão de dívida constituído em conformidade com o art. 585, II, do CPC, não perdem a executividade, pois constituem títulos executivos extrajudiciais, gozando, portanto, de certeza, liquidez e exigibilidade.

Rejeito as preliminares arguidas.

Passo ao exame do mérito recursal.

**CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

No caso dos autos, embora o Contrato de Financiamento com Recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT tenha sido celebrado em data posterior a aludida medida provisória, não há previsão contratual para capitalização mensal dos juros remuneratórios, razão pela qual não se admite a incidência de tal encargo.

Em caso análogo, já decidiu esta Corte Regional, confira-se:

**"AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FUNDO DE AMPARO AO TRABALHADOR/FAT. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-**

17/2000, DESDE QUE DEVIDAMENTE PACTUADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL NO CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, reeditada sob n.º 2170-36/2001, a capitalização mensal dos juros é exigível, desde que devidamente ajustada.

II - No caso dos autos, a celebração do contrato se deu em data posterior à edição da referida Medida Provisória - mais precisamente em 10/09/2002 - porém, não houve pactuação expressa no instrumento contratual quanto à capitalização mensal de juros, o que impossibilita a sua aplicação.

III. A cláusula 4.1 do contrato em questão ("Os Encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das Taxas de Juros de Longo Prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade") faz apenas menção sobre a apuração mensal dos encargos, o que não significa dizer que os mesmos, a partir desse momento, seriam imputados no principal e sobre eles passariam a incidir encargos supervenientes, isto é, que seriam capitalizados mensalmente. Ademais, em se tratando de contrato de adesão, qualquer interpretação deve ser feita de maneira razoável, em favor do aderente.

IV. Ante a falta de previsão expressa acerca da capitalização de juros com periodicidade inferior à anual no contrato em questão, mister o afastamento da sua aplicação.

V. Agravo legal improvido."

(Agravo legal em apelação cível nº 0004191-54.2004.4.03.6103/SP Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJE 08.03.2013.

#### **AUTOTUTELA - BLOQUEIO DE SALDO**

Por fim, quanto às cláusulas que prevêm, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pelos devedores perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

A esse respeito, confira-se entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o tema:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DUPLICIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. BLOQUEIO DE SALDO EM CONTA-CORRENTE, ATÉ LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 1. Constando da documentação que instrui os autos que o débito foi considerado a partir da data em que o devedor se tornou inadimplente, não ocorreu a duplicidade de cobrança, como assim afirmado pelo apelante. 2. É abusiva cláusula contratual que acarreta desequilíbrio em detrimento do consumidor, hipótese dos autos; razão pela qual se anula a cláusula 10.1 do contrato de empréstimo bancário, determinado o desbloqueio da conta bancária do apelante. 3. Apelação parcialmente provida. (AC 175612720044013300, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJFI DATA:20/04/2009 PAGINA:270.)"

Todavia, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual. Nesse sentido, já decidi esta egrégia corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO. 1- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek). 3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar aludida prática do anatocismo. 4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento. 5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória. 6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante. 7. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual. 8. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10.

*Agravo legal improvido. (AC 0076113220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"*

### **PENA CONVENCIONAL, DESPESAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Na hipótese da Caixa vir a lançar mão de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial para cobrança do débito, os devedores pagarão as despesas judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o débito apurado na forma do contrato.

Tais cláusulas resultam do pacto livremente firmados entre as partes (**cláusula décima quarta, fls. 12**), portanto não há como afastar a sua incidência.

Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, não estando o magistrado vinculado à eventual cláusula contratual. Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC:

*"O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º, do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254."*

Dessa forma, cabe ao Juiz da causa, no caso de cobrança de valores financiados, a fixação dos honorários advocatícios, consideradas as circunstâncias do caso concreto, independentemente da existência de cláusula contratual. O mesmo se diga quanto à fixação da responsabilidade pelas despesas processuais.

Em razão da sucumbência recíproca, determino a aplicação do artigo 21 do CPC, compensando-se os honorários e se repartindo as custas proporcionalmente, observando os benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação**, para afastar a incidência de capitalização de juros e decretar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação supra. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021461-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : MARIA LLARGUES DATSSIRA DE MALLART e outro(a)  
: AGUSTIN MALLART BURRIEL  
ADVOGADO : SP044330 VALDIR VICENTE BARTOLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00214614220004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para afastar a incidência da taxa de rentabilidade da cobrança da comissão de permanência.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*, em relação à determinação de atualização do débito com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. No mérito, alega a legalidade da cobrança da comissão de permanência, nos termos constantes do contrato.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

### **ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO**

No tocante à consolidação da dívida no momento da propositura da ação, ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.

Precedentes da Corte.

II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.

III. Recurso parcialmente provido."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.

2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.

3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.

2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.

3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.

4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).

5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.

6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que

*decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

*2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

*3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)*

*"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.*

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.*

*Recurso especial não conhecido." (grifos meus)*

*(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.*

*1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

*3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).*

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula décima terceira** do contrato (fls. 18), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 33) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade. Portanto, esta há de ser afastada, fazendo-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixado pela r. sentença, eis que fixados com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para determinar a atualização da dívida nos termos dispostos no contrato, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-12.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.004927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GUIDO CARDOSO  
ADVOGADO : SP034183B FELICISSIMO RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP171300 ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA  
: SP077882 SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença para que sejam respondidos e prestados esclarecimentos pelo perito judicial sobre a impugnação de seu assistente técnico e realizada prova oral, bem como seja dada a oportunidade para alegações finais. No mérito, alega: a) a impossibilidade de aferir a evolução do débito, uma vez que não fora juntado os extratos da conta corrente; b) que não atentou para a existência de cláusulas leoninas, quando da assinatura do contrato, e que o valor apresentado pela credora nada tem a ver com saques efetuados, mas se forma pela cobrança de juros sobre juros em torno de débito que o apelante não autorizou.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a não realização de prova testemunhal. Conforme dispõe o art. 330, I, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova em audiência:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No mesmo sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

**2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.**

**3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.**

(...)

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)

Quanto às demais afirmações, o embargante não trouxe fundamentos para embasar a suposta capitalização dos juros e a eventual existência de "*algumas das cláusulas leoninas*" contidas no contrato, impossibilitando-se a análise da questão neste Tribunal. Não cuidou o apelante de impugnar a motivação contida na sentença, segundo a qual o contrato não se ressentia de vícios de consentimento, não se podendo valer a parte da alegação de não ter lido o contrato, devendo-se preservar, em sua inteireza o "*pacta sunt servanda*".

Na espécie, a prova documental - extratos da conta corrente, desde o início do contrato -, foi determinada pelo Juízo *a quo* à fls. 60, ocasião em que também fora deferida a prova pericial.

Os extratos foram juntados às fls. 64/113 dos autos. O laudo pericial, por sua vez, concluiu que a autora obedeceu às cláusulas contratuais (fls. 144), se apresentando suficiente e com habilidade para elucidar a forma de cálculo utilizada e os critérios de atualização estabelecidos no contrato.

Houve indeferimento do pedido de intimação do assistente do embargante quanto ao laudo complementar, com base no art. 433, parágrafo único, do CPC (fls. 188). O requerimento de prova oral foi rejeitado, à luz da natureza do pedido e das provas já produzidas (fls. 221). Contra essas decisões, não houve interposição de qualquer recurso.

Vale dizer, por derradeiro, que a lide trata de questões meramente de direito, uma vez que versa sobre dívida proveniente de um contrato de crédito rotativo e a alegada abusividade de certas cláusulas constantes no pacto, de modo que até mesmo a ausência de perícia não geraria qualquer prejuízo ao réu.

Merece reforma a r. sentença na parte em que determinou a correção do débito pelo Provimento nº 26/2001, da E. CGTRF 3ª Região.

#### **ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO**

No tocante à consolidação da dívida no momento da propositura da ação, ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento: "*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.*

*II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.*

*III. Recurso parcialmente provido."*

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).

**"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.
2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.
3. Apelação provida."

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.
2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.
3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.
4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).
5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.
6. Inexiste interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.
7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.
8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.
9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixado pela r. sentença, eis que fixados com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para determinar a atualização da dívida nos termos dispostos no contrato, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-61.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.000510-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : GLAUBER LUCIANO CAETANO  
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em Contrato de Crédito Rotativo.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitoria apenas para limitar a

cobrança da comissão de permanência sem cumulação com quaisquer outros encargos.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil; b) a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita; c) o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, alega: a) a exclusão da cobrança de juros abusivos.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, deixo de conhecer da preliminar de recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo, bem como a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o recurso foi recebido em ambos os efeitos e que houve a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 conforme despacho de fls. 110.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim, rejeito a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito recursal.

### **COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1% ao mês (**cláusula décima terceira, parágrafo primeiro - fls. 11**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

### **DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

As custas e os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixado pela r. sentença, eis que fixados corretamente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021235-80.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : LUIZ JERONIMO CAJERON  
ADVOGADO : FLAVIA MARCIA CAMARA FERNANDES e outro(a)  
No. ORIG. : 00212358020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitoria, para determinar a incidência da comissão de permanência sem a cobrança da taxa de rentabilidade.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) que o contrato de adesão firmado entre as partes implica em reduzida autonomia da vontade, não permitindo ao MM. Juiz *a quo* fixar taxas, juros e encargos diferentes do que pactuado no contrato, em homenagem ao princípio *pacta sunt servanda*; b) a legalidade da cobrança da comissão de permanência; c) os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

### **ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO**

No tocante à consolidação da dívida no momento da propositura da ação, ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento: "*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.*"

*I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito. Precedentes da Corte.*

*II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.*

*III. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.*

*2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.*

*3. Apelação provida."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*1. Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.*

*2. Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.*

*3. Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.*

*4. Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).*

*5. Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.*

*6. Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na*

medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.

7. No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

8. No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.

9. Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte."

(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despicando o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Baen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na cláusula oitava do contrato (fls. 18), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos

discriminativos de débito (fls. 36/43) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade. Portanto, esta há de ser afastada, mas faz-se necessária a exclusão dos cálculos da **taxa de rentabilidade** que, conforme anteriormente exposto, não pode ser cumulada com a comissão de permanência.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixado pela r. sentença, eis que fixados com moderação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para determinar a atualização da dívida nos termos dispostos no contrato, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027131-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027131-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : ELIAS FREIRE MONTEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP104658 ROSANE PEREZ FRAGOSO e outro(a)

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré, requer a nulidade da sentença por ser *extra petita*, em relação à determinação de atualização do débito com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

### **ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO**

No tocante à consolidação da dívida no momento da propositura da ação, ao afastamento do critério de atualização do saldo devedor com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal após a propositura da ação, com razão à CEF, uma vez que há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Critérios de atualização da dívida previstos no contrato que devem ser preservados até a liquidação final do débito.*

*Precedentes da Corte.*

*II. Verba honorária fixada na sentença que fica mantida.*

*III. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1955057, Processo: 00106682420124036100, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:).*

*"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito.*

*2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura.*

*3. Apelação provida."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - RECURSO DE APELAÇÃO E ADESIVO PARCIALMENTE*

*CONHECIDOS - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. *Matéria relativa à legalidade da comissão de permanência não conhecida, porquanto tal encargo não constou da sentença ora impugnada até porque não há previsão contratual para sua incidência.*
2. *Do mesmo modo, inexistente interesse recursal da apelante em relação à capitalização mensal dos juros remuneratórios, eis que a sentença decidiu nos moldes do seu inconformismo.*
3. *Recurso de apelação da CEF conhecido tão somente em relação aos critérios de atualização da dívida após o ajuizamento da ação.*
4. *Esta Corte Regional, já se posicionou no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos moldes dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento (Precedentes).*
5. *Ademais, importa registrar que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF 267/13), prevê a aplicação dos encargos contratados, conforme Capítulo 3.*
6. *Inexistente interesse processual do recorrente na obtenção da declaração de nulidade da cláusula décima sétima do contrato, na medida em que a CEF não está cobrando os encargos ali previstos, quais sejam: multa contratual de 2%, despesas judiciais e honorários advocatícios.*
7. *No mais, registre-se que a sucumbência deve ser suportada pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.*
8. *No caso, sem fundamento legal a pretensão do recorrente para que a CEF seja condenada ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, na medida em que ela é a parte vencedora da ação.*
9. *Recursos parcialmente conhecidos. Recurso de apelação da CEF provido. Recurso adesivo da parte ré improvido. Sentença reformada em parte."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1940392, Processo: 0002631-60.2012.4.03.6115/SP, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2015).*

Assim, de rigor a reforma da sentença para que seja determinada a atualização do saldo devedor conforme o pactuado no contrato firmado entre as partes.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para determinar a atualização da dívida nos termos dispostos no contrato, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JULIO CESAR RUOCCO e outro(a)  
: GISLAINE LANDIM RUOCCO  
ADVOGADO : SP315164 ELIEL CECON e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)  
No. ORIG. : 00105705220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF, na modalidade crédito de Crédito Rotativo.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente: a) a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil; b) a nulidade da sentença por inadequação do procedimento. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em

manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inaplicabilidade do procedimento por ser a via inadequada, vez que a autora ajuizou a ação monitória com base em "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF, na modalidade crédito de Crédito Rotativo".

A Ação monitória vem disciplinada nos artigos 1.102-A a 1.102-C e parágrafos do CPC, *in verbis*:

**"Art. 1.102.A** - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

**Art. 1.102.B** - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

**Art. 1.102.C** - No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei."

Nos dizeres de Costa Machado, acerca da Ação monitória, in Código de Processo Civil Interpretado, 8ª Edição, 2009: "é procedimento especial de jurisdição contenciosa pelo qual se busca a concessão liminar de providência condenatória com vistas à rápida constituição de título executivo, constituição esta que se opera na hipótese de o devedor não se defender no prazo que lhe é dado para cumprir a ordem do juiz. Tal procedimento se enquadra naquilo que Chiovenda chamava genericamente de declarações com predominante função executiva."

A redação do texto do art. 1.102-A explicita o caráter documental da ação monitória. Desta forma, somente à vista de petição inicial devidamente instruída, como diz, aliás, o dispositivo subsequente, art. 1.102-B, está o magistrado apto a avaliar em cognição sumária a probabilidade de os documentos juntados realmente revelarem a existência do crédito afirmado pelo autor.

*In casu*, compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF, na modalidade crédito de Crédito Rotativo, Termo Aditivo ao Contrato de Cheque Especial, Extrato da conta, Demonstrativo de Evolução da Dívida (fls. 06/13, 15/56).

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares arguidas.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

#### **CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"*

*In casu*, o contrato foi firmado em 30/04/2009 e não prevê a capitalização mensal dos juros remuneratórios, sendo, portanto, inadmissível.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.*

*1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

*2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

*3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

*(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)*

*"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.*

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.*

*Recurso especial não conhecido." (grifos meus)*

*(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.*

*1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

*3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).*

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Baen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 18/19, 26/27, 33/34, 40/41, 47/49 e 55/56) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade, sendo, portanto, incabível tal cobrança.

### **REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Quanto à pretensão da autora visando a aplicação da regra de repetição em dobro do indébito prevista nos artigos 940 do Código Civil, entendo que não pode ser acolhida, pois nesta mostra-se relevante o elemento de boa ou má-fé e não restou caracterizada esta última.

A ação de repetição do indébito (*repetitio indebiti*), usualmente aplicada nas relações jurídico tributárias e civis, decorre de vínculos obrigacionais/contratuais ou não.

Segundo o atual CC, "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir" (artigo 876). Ou seja, na eventualidade de ser efetuado um pagamento indevido, quem tiver recebido fica obrigado a devolver a quantia, devidamente corrigida, sob pena de configurar enriquecimento sem causa.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, refere-se "a uma obrigação que ao accipiens é imposta por lei, mas nem por isto menos obrigação, a qual se origina do recebimento do indébito, e que somente se extingue com a restituição do indevido". Adverte, ainda, que, de forma sui generis, origina-se "o vínculo obrigacional daquilo que, na normalidade, é causa extintiva da obrigação", extinguindo-se com o retorno ao status quo ante, " seja por via de devolução do objeto, seja pelo desfazimento do ato prestado".

Neste sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo colacionada:

"CONSUMIDOR. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DE VALORES PAGOS A MAIOR. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 42 DO CDC. ELEMENTO SUBJETIVO. NECESSIDADE.

2. A recorrente se insurge contra a negativa da restituição em dobro do montante indevidamente cobrado, ao argumento de que tal medida independe da existência de má-fé ou de culpa da parte contrária.

3. A ressalva quanto ao erro justificável, constante do art. 42, parágrafo único, do CDC, afasta a aplicação da penalidade nele prevista de forma objetiva, dependendo, ao menos, da existência de culpa. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgResp 101562, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro Herman Benjamin, v.u., julgado em 18/12/2008, DJ 24/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA STF/283. COBRANÇA DE VALOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO COM BASE NO CDC. IMPOSSIBILIDADE.

1.- Constatado que o tema objeto da impugnação foi devidamente examinado pelo tribunal de origem, não há se falar em vício no julgamento dos Embargos de Declaração, que não carecem de suprimento. O que se verifica, em verdade, é tão só o fato de o Acórdão recorrido conter tese diferente da pretendida pela parte agravante, o que não justifica pedido integrativo do julgado.

2.- Quanto à incidência dos juros de mora, conforme assinalou o Acórdão recorrido, no caso, trata-se de obrigação positiva e líquida e, portanto, a simples inadimplência na respectiva data do vencimento configura a mora do devedor, em consonância com os arts. 397 e 1.336, § 1º, do Código Civil.

3.- Esse fundamento, suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, não foi objeto de impugnação específica nas razões do Recurso Especial, incidindo, à hipótese, o óbice da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal, por aplicação analógica.

4.- A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

5.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201201809570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/05/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SFH. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. ANATOCISMO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA SUSEP. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. REPETIÇÃO DE INDEBITO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC. NECESSIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DE MÁ-FÉ. HONORÁRIOS. GRAU DE SUCUMBÊNCIA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não se vislumbra a alegada violação ao art. 535 do CPC, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelos recorrentes, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Consoante entendimento desta eg. Corte, não se mostra possível, em sede de recurso especial, analisar se a utilização da Tabela Price implica ou não capitalização de juros, porquanto tal providência demandaria a interpretação de cláusula contratual e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente (v.g. REsp 1.072.297/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJe de 18/9/2009)

3. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor.

4. A apreciação, em sede de recurso especial, do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, e a fixação do respectivo quantum, esbarram no óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - QUARTA TURMA, AGARESP 201102370326, RAUL ARAÚJO, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS ARTIGOS 165, 458, I, II E III, E 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. ÁGUA E ESGOTO. COBRANÇA INDEVIDA DE VALORES. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ENGANO JUSTIFICÁVEL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegada afronta aos artigos 165, 458, I, II e III, e 535 do CPC, nota-se que a corte de origem se manifestou de forma clara e harmônica pela impossibilidade da devolução em dobro do valor pago a maior relativamente ao mês de agosto de 2004, bem como acerca da inaplicação do artigo 42, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990.

2. Não se mostram contraditórias a conclusão de que a cobrança era abusiva e a condenação à devolução simples, porquanto o critério definidor da forma da restituição (simples ou dobrada) é a boa ou má-fé, bem como a culpa do fornecedor, não simplesmente a ilegalidade da cobrança.

3. Caracterizado engano justificável na espécie, notadamente porque a Corte de origem, apreciando o conjunto fático-

probatório, não constatou a presença de culpa ou má-fé, não é aplicável a repetição em dobro e ileso subsiste o artigo 42, parágrafo único, do CDC.

4. Recurso especial não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 201101703949, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DO MUTUÁRIO.

1. Ocorrência de inovação recursal quanto à tese de violação ao art. 273, do CPC. Ausência de prequestionamento da matéria a atrair o óbice da Súmula 282, do STF, por aplicação analógica.

2. Inviável a verificação da existência de capitalização de juros, pela utilização do Sistema Sacre. Impossibilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório e interpretação de cláusula contratual nesta esfera recursal extraordinária.

Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. É assente na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de compensar os valores pagos a maior pelos mutuários com o saldo devedor do financiamento imobiliário. Precedentes.

4. Repetição do indébito em dobro somente é cabida, quando verificada a cabal existência de má-fé, o que não ocorre na hipótese. Inexistência de indébito a ser repetido em dobro, mantendo-se os honorários fixados pela instância ordinária.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ - QUARTA TURMA, AGRESP 200801920920, MARCO BUZZI, DJE DATA:27/11/2012 ..DTPB:.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência da comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022146-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDITORA ASA BRANCA LTDA e outros(as)  
: ELIANA CASTRO SILVA  
: ANA LUCIA DE CASTRO PEREIRA  
ADVOGADO : SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro(a)  
No. ORIG. : 00221461020044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória para determinar a incidência da comissão de permanência sem qualquer outro acréscimo.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou a nulidade da citação por edital.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

#### CITAÇÃO POR EDITAL

O art. 231 do CPC prevê a citação por edital quando incerto ou inacessível o lugar em que o demandado se encontrar, *in verbis*:

"Art. 231. Far-se-á a citação por edital:

I - quando desconhecido ou incerto o réu;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III - nos casos expressos em lei."

Como consta nos autos, as tentativas de realizar a citação de Prest Service Recuperação de Ativos Ltda., por meio do Oficial de Justiça, restaram infrutíferas (fls. 46, 48 vº, 212/213, 217, 219 e 250).

Portanto, é perfeitamente cabível a citação por edital, conforme precedente deste Tribunal e conforme a Súmula 282 do STJ:

**"Súmula 282 - Cabe a citação por edital em ação monitória."**

Não há prejuízo de defesa para o réu, visto que a Defensoria Pública da União foi intimada para atuar como curadora especial e defender os interesses do réu citado por edital, nos termos do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.

Assim, cumpridos os requisitos da citação por edital, não há razão para o reconhecimento de sua nulidade (art. 232, do CPC).

Mantenho a sucumbência recíproca tal como fixada pela r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009504-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009504-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP163607 GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI  
APELADO(A) : FERPAL TECNOLOGIA MEDICA LTDA -EPP e outro(a)  
: LUIS CLAUDIO PALMEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Limite de Crédito para Operações de Desconto.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter cumprido a determinação judicial de fornecer o atual endereço do requerido.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença, eis que não é o caso de extinção do processo pelo artigo 267, IV, do CPC, mas sim nos termos dispostos no inciso III, art. 267, do CPC, devendo antes ter sido intimada pessoalmente, o que não ocorreu no presente feito.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Magistrado *a quo* ter fundamentado a extinção do processo nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, com base em irregularidades processuais, verifico não haver mácula nos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, tampouco às condições da ação.

A dificuldade na localização do paradeiro da ré com o fim de promover a citação válida não se confunde com as hipóteses previstas nos inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência:

*"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. INADIMPLÊNCIA. DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO RÉU E DE BENS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que, nos autos da ação monitória proposta com o fito de cobrança de determinada quantia, referente à inadimplência de obrigações de contrato de empréstimo, julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com esteio no art. 267, incisos VI, do CPC, eis que a autora deixou de se manifestar no sentido de dar prosseguimento ao feito, no prazo determinado pelo Juízo. 2. Em sede recursal, a CEF alega que a sentença monocrática deve ser anulada, ante a prematuridade da extinção. 3. A presente ação monitória vem se arrastando, sem qualquer perspectiva de se alcançar um resultado eficaz, considerando, sobretudo, as dificuldades de localização de uma devedora. Ainda que a execução exista em proveito do credor, tal fato não justifica onerar excessivamente o Judiciário com a manutenção de um processo indefinidamente sem qualquer possibilidade de satisfação do crédito, o que não condiz com a economicidade e efetividade que se espera da atividade jurisdicional. 4. Não se revela razoável transferir ao magistrado o ônus que incumbe à autora de diligenciar a localização da ré, pois é seu o interesse na busca dos*

meios necessários à satisfação do seu crédito. 5. O abandono da causa tem como requisitos, a inércia da parte, elemento subjetivo, que significa a vontade de não se levar a ação adiante, bem como a exigência de intimação pessoal do autor para manifestar-se, conforme § 1º do art. 267 do CPC, o que foi, devidamente, observado pelo magistrado sentenciante. É de se perceber então que, nos presentes autos, está configurado o abandono, gerador da extinção do feito sem resolução de mérito, quando, por não promover os atos e as diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 dias (art. 267, III, do CPC). 6. Recurso improvido. Mantida a sentença terminativa sem resolução do mérito, modificando apenas a fundamentação de ausência de condições da ação (art. 267, VI, CPC) para abandono de causa (art. 267, III, do mesmo diploma legal). (AC 200651010016375, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/11/2013.)"

Vê-se, portanto, que a inércia da CEF no cumprimento das diligências determinadas pelo Juízo assume, os contornos do abandono de causa, circunstância esta que exige a intimação pessoal da parte.

Com efeito, o requisito essencial para a caracterização de abandono de causa, nos moldes do artigo 267, inciso III do CPC, consiste na regular intimação pessoal da apelante para dar andamento ao feito, bem como na sua ulterior omissão por parte da do interessado, deixando de tomar as providências necessárias para tanto. Tal regra encontra-se disposta no § 1º do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Corroborando tal entendimento, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico nesse sentido:

"AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO REGULAR DO PROCESSO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA E DE REQUERIMENTO DO RÉU. NÃO CABIMENTO. 1. O não atendimento de prazo judicial, ante a dificuldade da autora na localização do endereço do réu, não constitui hipótese de incidência da extinção do processo com fulcro no art. 267, IV, do CPC, mas pode caracterizar abandono da causa, na forma do inciso III do mesmo dispositivo. 2. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de manifestação da autora no prazo fixado pelo juízo (CPC, art. 267, III), pressupõe a intimação pessoal dela (C.P.C., art. 267, § 1º), bem como requerimento do réu (Súmula 240 do STJ), inexistentes, no caso. Precedentes desta Corte. 3. Apelação a que se dá provimento.

(STJ - AC - APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 200333000183019, Órgão Julgador: 6ª Turma, Relator Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo - Conv., Data do Julgamento: 23/07/2007, DJ DATA: 20/08/2007 PÁGINA 89)"

In casu, verifico que o MM. Juiz a quo sequer determinou a intimação da parte autora, proferindo desde logo, sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, o que contraria o disposto na legislação vigente e ao entendimento jurisprudencial.

Neste sentido:

"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. " 267, § 1º).

(STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)"

"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.

1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).

2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime)"

"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.

2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)"

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a fim de cumprir a diligência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P. I.  
São Paulo, 16 de março de 2016.  
VALDECI DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-11.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.002200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro(a)  
APELADO(A) : LEANDRO BISPO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP173769 JAIR DE CAMPOS e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para determinar a incidência da comissão de permanência sem a cobrança da taxa de rentabilidade.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a legalidade da cobrança da comissão de permanência; b) a legalidade da cobrança da taxa de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

#### COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.**

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

**"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.**

*Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.*

*Recurso especial não conhecido." (grifos meus)*

*(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.**

*1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).*

*3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).*

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula terceira** do contrato (fls. 16), está prevista a incidência de comissão de permanência, e do exame dos discriminativos de débito (fls. 10/12) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade, sendo, portanto, inadmissível.

**COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

Compulsando os autos, verifico que o contrato prevê expressamente a taxa de juros de 7,70% aos mês e de 143,55% ao ano (fls. 13). Diante disso, entendo que somente é possível a incidência de juros remuneratórios até o limite de 8,7% ao mês, sendo o limite anual de 172,12% ao ano.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, determinar a incidência da comissão de permanência e os juros remuneratórios, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-09.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : CLARES CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME e outros(as)  
 : CLAUDIMIR MOREIRA DA SILVA  
 : RICARDO JOSE DE ARAUJO RENDA  
ADVOGADO : SP134840 JOAO BATISTA DAS DORES JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00029100920044036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a incidência do CDC ao contrato por ser um contrato de adesão; b) a ilegalidade da taxa de juros.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

### **CONTRATO DE ADESÃO**

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

*In casu*, a parte requerida limitou-se a declarar que não efetuou o pagamento total do débito "*em razão de situação financeira*" e que se encontra em débito apenas pelo valor de R\$ 14.645,50, sem, contudo, apresentar qualquer fundamento para a alegada diferença de valores. Tampouco juntando planilha de cálculos a fim de corroborar suas alegações.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

2013.61.14.007745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDUARDO PEREIRA VANZETO  
ADVOGADO : SP167643 RENE CONTRUCCI MONTAÑO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00077454620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para determinar a incidência da comissão de permanência sem a cobrança da taxa de rentabilidade.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a incidência do CDC ao contrato por ser um contrato de adesão; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência; d) a ilegalidade da utilização da tabela Price.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim, fica rejeitada a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito recursal.

### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

### **CONTRATO DE ADESÃO**

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

### **CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de

abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.** - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

**(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"**

In casu, o contrato foi firmado em 02/05/2012 não prevê a capitalização mensal dos juros remuneratórios, sendo, portanto, inadmissível.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.**

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

**"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUA BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.**

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.**

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros

remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula oitava** do contrato (fls. 21), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 40/) revela que não está sendo cobrada a taxa de rentabilidade.

#### **COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

#### **TABELA PRICE**

Quanto à questão atinente à Tabela Price, verifico que a aplicação de tal sistema encontra-se expressamente previsto no contrato firmado entre as partes, empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo, conforme se infere através da transcrição supra:

*"CLÁUSULA DÉCIMA - DOS ENCARGOS DEVIDOS NO PRAZO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - Os encargos mensais serão compostos pela parcela de amortização e juros, calculada pela Tabela Price, incidente sobre o saldo devedor atualizado monetariamente pela TR." (grifos nossos)*

Entendo, ainda, que não há qualquer ilegalidade em sua aplicação ao passo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo). Sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não tendo sido demonstrada abusividade na sua utilização. Tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

É esse o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional no sentido de que a utilização da tabela Price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.*

*2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)"

Assim, a Tabela Price igualmente pode ser utilizada como parâmetro para amortização da dívida, eis que não implica incorporação de juros ao saldo devedor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência da comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-44.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.001428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JAIME ESPOLAU  
ADVOGADO : SP152387 ANTONIO FERNANDO FERREIRA NOGUEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP091665 LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

#### APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

#### CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.*

**(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"**

In casu, o contrato foi firmado em 30/04/2002 e não prevê a capitalização mensal dos juros remuneratórios, sendo, portanto, inadmissível.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, dou parcial provimento à apelação, para afastar a capitalização de juros, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016403-28.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016403-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: PERFORMANCE BALANCAS LTDA -EPP e outros(as) : OSMAR CARAPINA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	: HELIO GIRARDELLI
No. ORIG.	: 00164032820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitoria para determinar a incidência da comissão de permanência sem a taxa de rentabilidade.

Em razões recursais, a parte ré suscitou, preliminarmente, a) a reiteração do agravo retido para declarar a nulidade da sentença em razão de ausência de documento pertinente. No mérito, alega a ilegalidade da comissão de permanência.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator *"negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O apelante arguiu a preliminar de inadequação da ação monitoria, por entender que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação tais como planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato.

A Cédula de Crédito Bancário é considerada um título executivo extrajudicial e, portanto, poderia ser cobrado através de ação de

execução.

Em princípio, cumpre salientar que quem dispõe de título executivo carece de interesse processual de propor a ação monitória, de acordo com o previsto no artigo 1102a do Código de Processo Civil, tendo em vista que a finalidade da referida ação é exatamente a constituição de um título executivo.

Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido pelo reconhecimento do interesse de agir do credor na ação monitória fundada em título executivo extrajudicial, vez que a disponibilidade de rito não causa qualquer prejuízo as partes.

Confira-se:

*"AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS. Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)*

*"AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.*

*- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória" (REsp n. 435.319-PR).*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314).*

Nesse mesmo sentido, o julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUADA A VIA MONITÓRIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VALIDADE DO TÍTULO. APELO DESPROVIDO.*

*1 - O embargante firmou a Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA INSTANTANEO OP 183 "como CO-DEVEDOR(ES), na condição de devedores solidários". Dessa forma, é irrelevante a sua posterior retirada da sociedade empresária em favor de quem foi concedido o crédito, na medida em que assumiu pessoalmente a obrigação pelo pagamento do débito.*

*2- A responsabilidade pelo adimplemento da obrigação somente poderia ser afastada caso o apelante fosse excluído da condição de co-devedor, com a expressa anuência do credor. Preliminar rejeitada.*

*3- Nos termos do art. 204, §1º do Código Civil, "a interrupção [da prescrição] efetuada contra o devedor solidário envolve os demais e seus herdeiros.". O demandado figura no título como devedor solidário, donde se conclui que a citação dos demais requeridos no lustrum prescricional interrompeu o prazo em relação a ele.*

*4- Adequada a via monitória com base na apresentação da "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo" e dos extratos da conta-corrente, os quais demonstram a efetiva contratação e utilização do limite de crédito ora em cobro.*

*5- O argumento de não haver comprovação da contratação dos serviços mencionados na inicial é afastado com o exame de que a contratação do CHEQUE EMPRESA consta do instrumento denominado "Cédula de Crédito GIROCAIXA Instantâneo".*

*6- O título preenche todos os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no artigo 29 da Lei nº 10.931/04, bem como conta, inclusive, com a rubrica dos devedores em todas as páginas e assinatura ao final, declarando estarem cientes dos direitos e obrigações constantes do instrumento firmado, o que leva a conclusão, ante a ausência de prova em sentido contrário, de que este já se encontrava perfeitamente revestido das formalidades necessárias quando da assinatura, inclusive com o preenchimento de todos os dados indispensáveis a produzir todos os efeitos dele decorrentes.*

*7- No tocante ao saldo devedor, conquanto o recorrente assevere a não comprovação deste, fato é que tal alegação é genérica e não veio acompanhada sequer da menção do importe que o apelante considera seja o devido.*

*8- Tendo em vista que a instituição financeira demonstrou a utilização do crédito disponibilizado aos devedores, bem como que a planilha de cálculo revela que sobre o montante devido incidiu somente a comissão de permanência, nos moldes previstos na cláusula vigésima quarta do contrato, também não há como acolher a alegação genérica de não comprovação do saldo devedor pela parte autora.*

*9- Apelo desprovido."*

*(Apelação Cível nº 2008.61.04.000468-5, relator Desembargador Federal José Lunardelli, publicado no D.E. de 23.04.2014)*

Assim sendo, não há óbice ao ajuizamento da ação monitória, bastando que a inicial venha instruída com a cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito (fls. 05/24).

Rejeito a preliminar argüida.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.

1. Afigura-se despiendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula vigésima quarta** do contrato (fls. 12), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 22/24) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade, sendo, portanto, incabível tal cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para determinar a incidência da comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-37.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP175905 VINICIUS ALMEIDA DOMINGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP045599 EDUARDO GIL CARMONA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF - Crédito Rotativo.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) que estava cumprindo com o pagamento do contrato e que a CEF cancelou o limite do cheque especial sem prévia notificação.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A parte autora alega que foi firmado contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - PF - Crédito Rotativo entre as partes, firmado em 13/11/2007, com limite de crédito de R\$ 1.300,00, cujo contrato foi considerado vencido em 31/08/2009, e posteriormente foram realizadas outras operações de crédito, sendo que a ré não cumpriu os termos do contrato e não satisfaz a obrigação, sendo devedor da quantia de R\$ 19.963,35 (dezenove mil, novecentos e sessenta e três reais e trinta e cinco centavos).

Por outro lado, a ré afirma não ter firmado o referido contrato. Aduz, ainda, que realizou um contrato de crédito direto em 28/01/2009 e estava mantendo todos os pagamentos até 28/07/2009. Afirmou que possuía cheque especial com vencimento para 03/11/2009, sendo que a CEF cancelou o limite do cheque especial sem prévia notificação.

Sem razão a parte ré.

Inicialmente, compulsando os autos, verifico que os contratos existem, com todas as suas obrigações e direitos estabelecidos, e estão devidamente subscritos pelo embargante.

Verifico que o contrato inicial foi firmado pelas partes em 13/11/2007 com limite disponibilizado no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) - fls. 06/09, vencido antecipadamente em 31/08/2009. Posteriormente, a CEF disponibilizou outros créditos a favor do réu (fls. 16/31).

Ocorre que o empréstimo que o embargante alega ter iniciado em 28/01/2009 refere-se ao terceiro contrato firmado entre as partes - contrato nº 24.0631.400.1744-67, onde foi liberado ao requerido a quantia de R\$ 8.161,02 (fls. 20). Ou seja, é inconteste que foi o embargante que assinou os contratos e que deu origem aos posteriores créditos liberados pela CEF através das operações de crédito em sua conta corrente.

Quanto ao cancelamento do limite do cheque especial, observo que tal procedimento se deu em razão de insuficiência de saldo de conta nas datas de vencimento, o que gerou o vencimento antecipado das dívidas contratadas em 31/08/2009.

Ademais, conforme assinalado pelo MM. Juiz a quo: "*Aliás, os documentos confirmam, à saciedade, a vultosa movimentação bancária na conta declinada à fl. 06, por um longo período - outubro 2007 a agosto 2009 - trazendo os créditos advindos dos CDCs declinados à fl. 03. Não se extrai de tais documentos que a Caixa tenha "retirado o valor do cheque", ou seja, que, em tese, teria suprimido o limite rotativo, nem que tenha "antecipado" o vencimento das obrigações. A esse respeito, o embargante nada trouxe especificamente. Não há, nos autos, também, contestação administrativa formalizada sobre qualquer aspecto contratual. Muito embora o embargante só reconheça um dos CDCs lançados na inicial e esse tipo de empréstimo seja efetivado pelo próprio contratante junto aos terminais eletrônicos, certo é que os documentos apontam no sentido da efetivação e os valores foram disponibilizados e utilizados.*" (fls. 243 vº - grifos nossos).

Dessa forma, mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000187-59.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : TARCISO AUGUSTO COSSALTER

ADVOGADO : SP193482 SIDNEI SAMUEL PEREIRA e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)  
No. ORIG. : 00001875920134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor por ser um contrato de adesão; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança de juros de 12% ao ano; d) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada com correção monetária; e) a exclusão do nome do réu do cadastro de inadimplentes (SPC - SERASA).

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

### APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

Por outro lado, por tratar-se de questão eminentemente de direito, cuja solução limita-se à determinação de quais os critérios aplicáveis à atualização do débito, não há se falar em inversão do ônus da prova.

### CONTRATO DE ADESÃO

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

### CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*.

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA

ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"*

In casu, o contrato foi firmado em 18/03/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios (cláusula décima quarta - fls. 09).

#### **COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,84% ao mês (cláusula oitava - fls. 07), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

#### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129,d e 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.*

*1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

*2. Não pode o magistrado ao seu talante reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.*

*3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.*

*4. Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA)

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária.

#### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DO SERASA / SPC**

Por fim, no que se refere à pretensão atinente à exclusão da anotação de seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar.

No contrato firmado entre as partes, uma vez inadimplentes o contratado, como devedor principal, e seus fiadores, se houver, devem arcar com as consequências, sendo uma delas a inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito. Da inscrição do nome em órgãos de serviços de proteção ao crédito há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que em inadimplência pode haver a inscrição da parte.

In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de abertura de crédito pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para determinar a cobrança da comissão de permanência, sem a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-35.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.001108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANA SILVIA LOPES  
ADVOGADO : SP236390 JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00011083520154036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato CONSTRUCARD - Contrato de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil; b) a carência da ação tendo em vista a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título em que se baseia a presente ação. No mérito, a) a aplicabilidade do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; d) a ilegalidade da cobrança de juros de 12% ao ano; e) a ilegalidade da Taxa Referencial como índice de atualização monetária.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

No tocante à inexigibilidade do título, verifica-se que a ação monitória é o instrumento processual adequado à pretensão da recorrente que objetiva atribuir força executiva ao Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, com a formação do título executivo judicial para satisfação da dívida.

A ação monitória encontra-se inserida nas disposições contidas nos artigos 1.102a e 1.102c do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 1.102a:

*"A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."*

Numa interpretação literal de referido dispositivo, quem dispõe do título executivo não possui, em tese, interesse processual para a propositura da ação monitória.

No entanto, na hipótese, o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o *quantum* devido.

Ora, se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, não admite o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como, aliás, se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema, *verbis*:

*"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."*

*"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."*

Acresça-se, por fim, que a ação monitória constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito, como, aliás, ficou consignado no enunciado da Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitória."*

Sobre o tema, a propósito, já decidiram os Egrégios Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Região, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. MONITÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO A PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE.**

1. O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção, acompanhado de demonstrativo débito e nota promissória, não é título executivo.

2. Aplicação analógica das Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça e da Súmula 300 do mesmo Tribunal.

3. Apelação provida para anular a sentença, com retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento."

(AC 200638000120095/MG - TRF - 1ª Região - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. João Batista Moreira - j. 02.04.2008 - DJF1: 25.04.2008 - P. 337 - vu);

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO DE DINHEIRO À PESSOA FÍSICA PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. CABIMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA.**

- O contrato de mútuo para aquisição de material de construção, no programa CONSTRUCARD da Caixa Econômica Federal, encontra-se apto a instruir ação monitória e não execução por título extrajudicial. Jurisprudência do TRF - 5ª Região."

(AC 200482000162155/PB - TRF - 5ª Região - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa - j. 28.06.2007 - DJ: 22.08.2007 - p. 723 - vu).

Destarte, se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório, razão pela qual a preliminar de carência de ação deve ser rejeitada.

Assim, ficam rejeitadas as preliminares arguidas.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:  
*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

#### **CONTRATO DE ADESÃO**

O artigo 54 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Tratando-se de contrato de adesão, sujeito ao Código de Defesa do Consumidor (Súmula nº 297, do STJ), a autonomia da vontade das partes deve ser interpretada com ressalvas.

Com efeito, ainda que as cláusulas contratuais tenham sido expressamente pactuadas, são passíveis de revisão ou anulação, nos termos dos artigos 6º e 51 do CDC, caso se figurem abusivas.

A interpretação das cláusulas contratuais para verificação de sua abusividade (artigo 47 do CPC) se dará frente à comprovação do prejuízo experimentado pelo contratante tomador do crédito bancário, diante da aplicação das cláusulas referidas.

No cálculo dos encargos devidos pela inadimplência contratual, há de ser observado se de fato houve a correta aplicação dos valores e dos percentuais previamente estabelecidos.

Todavia, cabe ao embargante indicar quais cláusulas que entende nulas, por estabelecerem vantagens sem previsão legal, iníquas ou abusivas, o que não ocorreu no presente caso.

#### **CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*.

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."* (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.*

*(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"*

*In casu*, o contrato foi firmado em 13/09/2011 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros, admitindo-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

#### **COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código

de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (**cláusula nona - fls. 07**), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

#### **TAXA REFERENCIAL**

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "*definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

*"As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,98% ao mês mais a variação da TR - Taxa Referencial (fls. 07).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoaria das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à ordem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000339-40.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO MARCELO ORTIZ FILHO  
ADVOGADO : SP128811 MARCO AURELIO REBELLO ORTIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00003394020054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DESPACHO

Fls. 257. Defiro o pedido formulado pelo embargante, determinando o desapensamento da Execução Fiscal nº 0000315-17.2002.403.6118, substituindo-se por cópias, e encaminhando os autos originais à Vara de origem para exame do pedido de substituição do bem penhorado.

Dê-se ciência.

Após, tomem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de março de 2016.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR  
APELADO(A) : BR TURISMO LTDA e outro(a)  
: HUGO GARCIA KROGER  
ADVOGADO : SP022912 RAPHAEL MARIO NOSCHESI  
No. ORIG. : 00018112820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença julgou procedente os embargos monitórios, para reconhecer a ocorrência da prescrição.

Em razões recursais, a parte autora alega a não ocorrência da prescrição.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Caixa ajuizou a ação monitória de dívida referente à Contrato de Abertura de Crédito Rotativo com Obrigações e Garantia Fidejussória, cuja data de início do inadimplemento ocorreu em 19/01/1998 (fls. 22), ou seja, em época em que ainda não estava vigente o novo Código Civil - artigo 2044.

Portanto, o prazo para que a CEF deduzisse tal pretensão era vintenário, nos termos do artigo 177, do Código Civil de 1916, eis que se trata de obrigação de natureza pessoal e o inadimplemento teve seu início na vigência do antigo diploma civilista.

Não se pode olvidar que o Código Civil de 2002 alterou diversos prazos prescricionais, estabelecendo, no seu artigo 206, §5º, I, o prazo de cinco anos para "*a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular*", sendo esta a hipótese dos autos.

O art. 2.028 do novel diploma civil, por sua vez, estabelece que "*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*".

A melhor exegese de tal dispositivo conduz à conclusão de que, em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, cinco anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

A pretensão da apelante surgiu em 19/01/1998, quando houve o inadimplemento contratual. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado a partir de 11.01.03.

A ação foi ajuizada em 18/01/2008 e, portanto, fora do prazo previsto no artigo 206, § 5º do Código Civil.

Assim sendo, correta a sentença que reconheceu a prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001374-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELADO(A) : MARCIA LUCIA DE MELO SANTOS  
No. ORIG. : 00013748420084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido

em contrato de prestação de serviços de administração de cartões de crédito Caixa.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o feito, nos termos dos artigos 295, VI c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por não ter cumprido a determinação judicial de fornecer o atual endereço do requerido.

Em razões recursais, a parte autora pleiteia a anulação da sentença para o prosseguimento do feito, para que seja aberta a oportunidade processual à apelante, a fim de apresentar os documentos hábeis a comprovar o esgotamento dos meios para localização da apelada. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, o art. 267, inciso III do Código de Processo Civil, dispõe:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

**III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;**

**§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."**

Compulsando os autos, constata-se que na Certidão de fls. 79, o Oficial de Justiça informou que se dirigiu ao endereço informado e não encontrou o requerido, estando o mesmo em local incerto e não sabido.

O MM. Juízo determinou que a autora se manifestasse acerca do mandado devolvido com diligência negativa (fls. 90).

Posteriormente, o MM. Juiz determinou a intimação pessoal da autora para regular andamento do feito, sob pena de extinção do feito (fls. 91), quedando-se inerte (fls. 95).

Após mais de 2 meses sem a manifestação da exequente, o MM. Juízo indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, 295, VI c.c. 267, inciso I, do Código de Processo Civil do CPC.

Ora, diante da ausência de manifestação contumaz por parte da empresa pública federal, restou ao Magistrado singular julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, I do Código de Processo Civil, exatamente como determina o Diploma Processual Civil e como orienta o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se demonstra a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO. ABANDONO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. SÚMULA N. 240/STJ. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA N. 7/STJ.**

**1. Pode o magistrado extinguir o processo com base no art. 267, III, § 1º, do CPC, desde que intimado o autor para dar prosseguimento ao feito em 48 horas, sendo inaplicável a Súmula n. 240 do STJ quando não tenha sido promovida a citação do réu.**

**2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, AgRg no AREsp 356270, Relator Ministro João Otávio de Noronha, 3ª Turma, j. 08/04/14, DJe 15/04/14)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 16 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010537-12.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010537-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELANTE	: ELISA DE CARVALHO PRIETO
ADVOGADO	: SP156232 ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro(a)
APELADO(A)	: LARISSA DOS REIS VIEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP213666 IVO PARDO JÚNIOR e outro(a)
No. ORIG.	: 00105371220044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Crédito Rotativo.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para afastar a capitalização de juros.

Em razões recursais, a parte ré, alega: a) a não incidência do CDC ao contrato; b) a legalidade da cobrança da taxa de juros; c) a incidência dos encargos constantes do contrato.

Por sua vez, a parte autora, alega, a carência da ação por inadequação da via eleita.

Na petição de fls. 269 e 280, a parte autora informou que as partes se compuseram amigavelmente e conseqüente quitação dos contratos discutidos nos autos, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 794, I do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, constato que foram juntados aos autos documentos que comprovam, de forma inequívoca, que se operou a renegociação do débito (fls. 269 e 280).

Assim, homologo o acordo firmado entre as partes consubstanciado na renegociação da dívida contratual, bem como no pagamento de custas e honorários que também já foram objeto de acordo.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitória, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Em face de suposta transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária. (Apelação Cível nº 00005579020084013702, relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, publicada no e - DJF1 de 08.05.20015, página 2162)"*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, homologo o acordo celebrado e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III do CPC, e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-44.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.001384-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	: WANDERLEI AUGUSTO COSCI
ADVOGADO	: SP146045 ANTONIO MARCOS FERREIRA e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para afastar a incidência da comissão de permanência.

Em razões recursais, a parte autora, alega: a) a não incidência do CDC ao contrato; b) a legalidade da cobrança da taxa de juros; c) a legalidade da cobrança da comissão de permanência.

Nas petições de fls. 212/213, 218 e 224 e 229, a parte ré informou que as partes se compuseram amigavelmente, juntando as cópias dos comprovantes de liquidação e conseqüente quitação dos contratos discutidos nos autos, requerendo a extinção do feito nos termos do art. 267, VIII do CPC.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Compulsando os autos, constato que foram juntados aos autos documentos que comprovam, de forma inequívoca, que se operou a renegociação do débito (fls. 212/213, 218 e 224 e 229).

Assim, homologo o acordo firmado entre as partes consubstanciado na renegociação da dívida contratual, bem como no pagamento de custas e honorários que também já foram objeto de acordo.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. QUITAÇÃO DO DÉBITO NOTICIADA PELA AUTORA. SENTENÇA QUE DECLARA A SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. A comprovação da quitação do débito, após o ajuizamento da ação monitória, enseja a extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento do pedido pelo réu (CPC, art. 269, II). 2. Em face de suposta transação, com amparo no art. 269, III, do CPC, é incabível a condenação da Autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, para excluir sua condenação na verba honorária. (Apelação Cível nº 00005579020084013702, relator Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, publicada no e - DJF1 de 08.05.20015, página 2162)"*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, homologo o acordo celebrado e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, e julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008147-06.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.008147-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: V NONATO E CIA LTDA
ADVOGADO	: SP086190 LUIZ CARLOS TONIN e outro(a)
APELADO(A)	: Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	: SP094946 NILCE CARREGA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de Confissão e Novação da Dívida.

A r. sentença acolheu parcialmente os embargos opostos e julgou parcialmente procedente a ação monitória, para condenar a requerida a pagar à autora a quantia de R\$ 17.514,65, corrigida monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados a partir da citação.

Em razões recursais, a parte ré, alega a nulidade da cláusula que fixou o indexador da correção monetária pelo IGP-M.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Trata-se de ação monitória proposta pela ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional de São Paulo Interior em face de V. Nonato & Cia Ltda., visando o pagamento de 5 parcelas estipuladas no contrato de Confissão e Novação de Dívida, firmado em 03/12/1999, no valor de R\$ 18.290,05, atualizado até 31/07/2003.

A parte-ré insurgiu-se contra a aplicação do índice acumulado do IGP-M.

Observo que, conforme laudo pericial de fls. 111/114, os índices aplicados no cálculo apresentado pela autora são os mesmos no Instrumento Particular de Confissão de Dívida (fls. 21, cláusula 2ª, item 2.2), ou seja, o índice acumulado do IGP-M, bem como os juros e multa (quesito 1, fls. 112). Conforme assinalado pelo MM. Juiz *a quo*: "*Entretanto, os cálculos da autora não podem prevalecer, eis que, como também se pode verificar do laudo pericial contábil, apesar de utilizar o índice correto, a autora utilizou percentual diferente do previstos no contrato, ou seja, utilizou o percentual de 63,05%, que é o índice acumulado e integral do IGP-M, de maneira uniforme para todo o período, sendo que para o mês 12/1999, deveria ter sido aplicado proporcionalmente, uma vez que o vencimento da primeira parcela ocorreu no dia 17/12/1999 (quesito 02, fl. 112). Dessa maneira, os cálculos corretos são aqueles apresentados pelo perito contábil, às fls. 115/120, no total de R\$ 17.514,65 (dezesete mil, quinhentos e catorze reais e sessenta e cinco centavos). Tais cálculos utilizaram os índices acumulados do IGP-M, tendo como parâmetro a data de vencimento de cada uma das 5 (cinco) faturas vencidas.*" (fls. 141/142).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031635-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.031635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)  
APELADO(A) : ALVARO ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP031836 OSVALDO TERUYA e outro(a)  
No. ORIG. : 00316357620014036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de Crédito Rotativo.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, decretando a prescrição do débito. Em razões recursais, a parte autora pleiteia a observância do parágrafo 1º do art. 267, do CPC, com a necessidade de intimação pessoal. Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

*In casu*, após citação, o feito teve regular andamento e foi sentenciado, oportunidade em que constituído o título executivo judicial. Ao contínuo, deu-se início à fase de cumprimento de sentença, a qual foi interrompida a pedido da CEF, já que não encontrados bens passíveis de penhora.

Esse entendimento aplicado neste E. Tribunal Federal:

**"AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - SOBRESTAMENTO DO FEITO - ARTIGO 791, III, DO CPC - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIA NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. A ausência de localização de bens penhoráveis não pode ser caracterizada como falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, porquanto tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que, indubitavelmente, é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado.

2. Aplicável à espécie o exposto ditame do art. 791, III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (artigo 475-R do CPC), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito, até porque, se assim for determinado, caso a credora encontre futuramente o devedor e seus bens, não poderá requerer o prosseguimento deste feito, por força da ocorrência da coisa julgada formal.

3. No caso, afigura-se injusta a extinção do processo, que serviria tão somente para acobertar a inadimplência do devedor, pois, embora citado e intimado para cumprir a obrigação, quedou-se inerte.

4. Se a autora não promoveu os atos e diligências que lhe competia para dar andamento da causa, ensejando sua paralisação por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de extinção com fundamento no inciso VI do referido artigo.

5. A intimação do patrono da Autora, via imprensa, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

6. Recurso da CEF provido. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC n. 2004.61.05.000939-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.04.09, DJF3 02.06.2009, p. 390)"

Diante disso, mister se faz a declaração de nulidade da r. sentença para que a parte autora seja intimada pessoalmente a fim de cumprir a diligência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P. I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000398-58.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : COLORADO TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP146920 CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : SP198771 HIROSCI SCHEFFER HANAWA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de prestação de serviço de correspondência agrupada (SERCA).

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, requer a reforma da r. sentença para declarar a inexistência do débito, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios.

Em contrarrazões, a parte autora alega a intempestividade da apelação.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Da análise dos autos, verifico que a r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 21/03/2007 (fls. 115), considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, dia 22/03/2007, com início da contagem do prazo recursal no dia seguinte, em 23/03/2007.

Assim, tendo sido a apelação interposta em 09/04/2007 (fls. 116), após o prazo legal de 15 dias, de rigor o não conhecimento do recurso, ante a sua intempestividade.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

I-Verifica-se que o recurso foi interposto fora do prazo recursal, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

II-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

III-Agravo improvido."

(TRF-3ª Região, AC 0006328-48.2010.4.03.9999, 8ª Turma, data da decisão: 06/02/2012, data da publicação: 16/02/2012, Relator: Des.Fed. Newton De Lucca).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta pela ECT**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-55.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO GIOVANNETTI e outro(a)  
: MARIA MIQUELINA DE SOUSA GIOVANETTI  
ADVOGADO : SP218714 EDUARDO PROTTI DE ANDRADE e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)  
No. ORIG. : 00017055520114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitoria, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitoria.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil.

Assim, fica rejeitada a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "*as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor*", excetuando-se da sua abrangência apenas "*a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*".

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

#### **CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"*.

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.**

**(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"**

In casu, o contrato foi firmado em 14/06/2000 e não prevê a capitalização mensal dos juros remuneratórios, sendo, portanto, inadmissível.

### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.**

1. Afigura-se despiciendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.

2. Não pode o magistrado ao seu talento reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem construído - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

**"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.**

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.**

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Baen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula décima terceira** do contrato (fls. 08), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 16/17) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade, sendo, portanto, incabível tal cobrança.

#### **COBRANÇA DE JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS**

No tocante à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). Esse entendimento encontra-se consolidado na Súmula nº 596, *verbis*:

*"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional."*

Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648, *in verbis*:

*"Súmula nº 648: A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

Registre-se que no julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência da comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-93.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000750-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: LENICE SANTINHO GRAMA
ADVOGADO	: SP225754 LEANDRO MARQUES PARRA e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG.	: 00007509320144036142 1 Vr LINS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do contrato de crédito de Crédito Rotativo - Cheque Azul.

A r. sentença rejeitou os embargos opostos e julgou procedente a ação monitória.

Em razões recursais, a parte ré, suscitou, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não houve a produção de prova pericial contábil. No mérito, alega: a) a incidência do CDC ao contrato; b) a ilegalidade da capitalização de juros pactuada no contrato; c) a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em

conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que se trata de aplicação de índices e taxas sobre o valor do empréstimo que estão bem especificados nos autos, bem como a alegação de abuso na cobrança dos encargos contratuais cuja matéria é exclusivamente de direito pela mera interpretação das cláusulas do contrato, prescindindo de produção de nova perícia contábil. Assim, fica rejeitada a preliminar arguida.

Passo ao exame do mérito recursal.

#### **APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista (Lei nº 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor).

Para tanto, aos contratos bancários no âmbito dos Tribunais Superiores foi editada a Súmula nº 297, *in verbis*:

*"Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".*

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que *"as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor"*, excetuando-se da sua abrangência apenas *"a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia"*.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de empréstimo bancário, à vista da relação de consumo estabelecida entre as instituições financeiras e seus clientes (Súmula 297/STJ).

#### **CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

*"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".*

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que *é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.*" (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.*

**(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)"**

*In casu*, o contrato foi firmado em 16/09/2013 e não prevê a capitalização mensal dos juros remuneratórios, sendo, portanto, inadmissível.

#### **COMISSÃO DE PERMANÊNCIA**

Com efeito, a cobrança da comissão de permanência vem regulamentada pela Resolução nº 1.129, de 15.05.1986, do Banco Central do Brasil, compreendidas as parcelas de juros remuneratórios à taxa média de mercado, com limitação ao contrato bancário, bem como juros moratórios e multa contratual, ou seja, os encargos decorrentes do inadimplemento do devedor.

Por sua vez, as Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

*"Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Nessa esteira, é vedada a cumulação da comissão de permanência com os aludidos encargos moratórios, além de outras taxas, como a taxa de rentabilidade, uma vez que configuraria um verdadeiro bis in idem.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESPACHO SANEADOR. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE SENTENÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE.*

*1. Afigura-se despicendo o rechaço, uma a uma, de todas as alegações deduzidas pelas partes, bastando ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Violação ao art. 535 afastada.*

*2. Não pode o magistrado ao seu talento reconsiderar questão decidida em sede de saneador, relativa à penhorabilidade de bem*

constrito - a fortiori porque mantida a decisão pela segunda instância, em sede de agravo de instrumento -, porquanto já acobertada pelo manto da preclusão.

3. Consoante entendimento da Segunda Seção desta Corte Superior, é admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - RESP 254.236 - DJ 22/03/2010 - REL. MIN. LUIS SALOMÃO - QUARTA TURMA)

"CONSUMIDOR. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS.

Nos contratos de mútuo bancário, os encargos moratórios imputados ao mutuário inadimplente estão concentrados na chamada comissão de permanência, assim entendida a soma dos juros remuneratórios à taxa média de mercado, nunca superiores àquela contratada, dos juros moratórios e da multa contratual, quando contratados; nenhuma outra verba pode ser cobrada em razão da mora.

Recurso especial não conhecido." (grifos meus)

(STJ - RESP 863887 - DJ 21/11/2008 - REL. MIN. ARI PARGENDLER - SEGUNDA SEÇÃO)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE.

1. A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

2. Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência. (Súmulas 30, 294 e 296 do STJ).

3. No caso os autos, a CEF pretende a incidência da 'taxa de rentabilidade' (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios) na comissão de permanência. Todavia, essa reunião de taxas, cobrada quando da caracterização da mora, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF/3 - AC 2008.61.17.000150-7 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - 2ª TURMA).

Portanto, é admitida a cobrança da comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Bacen, somente se não ocorrer cumulação com a cobrança de correção monetária, multa e juros.

No caso dos autos, na **cláusula décima quarta** do contrato (fls. 18), está prevista a incidência de comissão de permanência, porém, o exame dos discriminativos de débito (fls. 23/24) revela que está sendo cobrada a taxa de rentabilidade, sendo, portanto, incabível tal cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para afastar a capitalização de juros e determinar a incidência da comissão de permanência, nos termos da fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004276-41.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004276-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MAGGI MOTORS LTDA filial
ADVOGADO	: SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00042764120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando seja declarada a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário maternidade, férias gozadas, terço constitucional, hora-extra e função gratificada, com a compensação ou restituição dos valores com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativamente a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no período de janeiro de 2007 a agosto de 2011. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência da base de cálculo das contribuições patronais relativas ao auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, autorizando a compensação dos valores recolhidos no período de junho 2007 a julho de 2011, com tributos vencidos e vincendos administrados pela

Receita Federal, em valor atualizado com o emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 01.01.96 (SELIC), observado o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido.

A parte autora, por sua vez, pede a reforma da r. sentença, na parte lhe foi desfavorável.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.*

**CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento.(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)**

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas.(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)**

**TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)**

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

### **Terço constitucional de férias**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

### **Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros

15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tendo que de ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

### **Aviso prévio indenizado**

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados: *PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei) *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO* Data de Divulgação: 30/03/2016 113/904*

DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer SA e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA

(NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

#### **Hora-extra**

O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que há incidência da contribuição previdenciária sobre as horas extras, dado o seu caráter remuneratório. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Esta Corte possui a orientação de que é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, tendo em vista o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp. 1.210.517/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04.02.2011; AgRg no REsp. 1.178.053/BA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 19.10.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010. 2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª T, DJE 17/11/2011).

#### **Salário maternidade**

Sobre o tema, não há como negar a natureza salarial do salário-maternidade, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento foi consolidado pela C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº1230957/RS, representativo da matéria, o qual peço vênia para transcrever:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.** 1. Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.1.1 Prescrição.** O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN". 1.2 Terço constitucional de férias. No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do

AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas". 1.3 salário maternidade . O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado a circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010. (...) 3. Conclusão. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

### **Férias gozadas**

Sobre tal verba deve incidir a contribuição previdenciária.

Isto porque, a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.

Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho, sujeitando-se à incidência da contribuição previdenciária. Nesta hipótese não se confunde com as férias indenizadas.

Neste contexto, o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico sobre o tema. Confira-se:

**PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.**

1. A verba recebida a título de salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de Contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1424039 / DF, Ministro CASTRO MEIRA, v. u., DJe 21/10/2011)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

### 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1426580, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJe 12/04/2012)

Precedentes do STJ: REsp. 1.232.238/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.03.2011; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 25.11.2010; REsp. 1.149.071/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22.09.2010).

Por fim, impende salientar que o entendimento supra, está em consonância com o que restou decidido no Resp. 1.230.957/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 26/02/2014, DJe 18/03/2014) e no Resp. 1.358.281/SP (rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. em 23/04/2014, DJe 05/12/2014) ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

### Da função gratificada

No caso, verifica-se que a demandante requer o afastamento da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de função gratificada, pedido este, não respaldado em fundamentos jurídicos, nem demonstra nos autos o efetivo pagamento dessa gratificação, de forma a inviabilizar a identificação dessa verba. Portanto, não há como apreciar o pedido.

### Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.*

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).*

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

#### **Prescrição**

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

#### **Atualização dos créditos**

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para esclarecer os critérios da compensação tributária, na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 15 de março de 2016.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 15967/2016**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006619-56.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justica Publica  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00066195620104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC".

2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.

3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006735-62.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00067356220104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC".
2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006737-32.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00067373220104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades

brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "*National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC*".

2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007230-09.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
ADVOGADO : SP183646 CARINA QUITO  
No. ORIG. : 00072300920104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. DADOS TELEMÁTICOS DEFINITIVAMENTE APAGADOS DO SISTEMA DA EMPRESA. PERDA DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE

1. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. Impossibilidade de localizar os dados telemáticos do perfil investigado, eis que tais dados foram definitivamente apagados do sistema da empresa.
4. Inexistência de confirmação do conteúdo de pornografia infantil associado ao perfil reportado, restando caracterizada a perda superveniente de objeto recursal.
5. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007621-61.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00076216120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 121/904

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC".
2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007626-83.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública  
INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00076268320104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC".
2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007672-72.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WILSON ZAUHY  
APELANTE : Justiça Pública

INTERESSADO(A) : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA  
No. ORIG. : 00076727220104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS.

1. Consoante o Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa Google Brasil Internet Ltda. obrigou-se a informar às autoridades brasileiras as ocorrências de pornografia infantil a partir do Brasil, anteriormente reportadas ao "National Center for Missing and Exploited Children-NCMEC".
2. A quebra do sigilo de dados telemáticos é o único meio possível para colheita de outros dados capazes de identificar a existência ou não de indícios da prática do crime de pedofilia.
3. O fornecimento do conteúdo do material difundido na rede mundial de computadores está condicionado à ordem judicial.
4. Ressalva quanto à requisição do material veiculado na rede mundial de computadores, que deve ser dirigida a "CPI da Pedofilia" do Senado Federal.
5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2016.  
WILSON ZAUHY  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42951/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003839-52.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.003839-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GRACIELLE HILARIO ZAGO  
ADVOGADO : MS018320 ANA JOARA MARQUES RAMIREZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004871620164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRACIELLE HILARIO ZAGO contra decisão, que indeferiu o pedido de tutela antecipada visando obter autorização para participar do concurso de remoção de servidores do MPF, previsto no Edital SG MPU nº 2, de 21/02/2016.

Sustenta a parte agravante que a decisão merece reforma. Aduz que, aprovada no 7º Concurso para Servidores do MPU, prorrogado até a data de 19/07/2017, tendo entrado em exercício na data de 07/12/2015, como o edital somente possibilita a remoção dos servidores do MPF que entraram em exercício antes de 03/03/2013 há risco de eventual vaga disponibilizada pelo edital ou remanescente, caso não preenchida no certame de remoção em questão, seja disponibilizada para futuro servidor também aprovado no concurso, mas que ainda nem faz parte do quadro, em nítida violação aos princípios da antiguidade, da proporcionalidade e da razoabilidade. Por fim, alega existir o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, em razão do termo final do prazo para a inscrição, que se dará na data de 03/03/2016.

A fls. 94/95, indeferido o pedido de efeito suspensivo, a parte agravada requer a reconsideração da decisão proferida no recurso.

É o relatório. Decido.

A limitação prevista no edital decorre da previsão do art. 28, da Lei nº 11.415/06, que impede que servidores do MPU com menos de três anos de provimento na carreira possam participar do concurso de remoção:

*Art. 28. Ao servidor integrante das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União será permitida movimentação, no mesmo ramo, a critério do Procurador-Geral respectivo, ou entre ramos diversos, a critério do Chefe do Ministério Público da União, para ocupação de vagas, no próprio Estado e no Distrito Federal, ou entre as diversas Unidades da Federação, consoante os seguintes critérios:*

*I - concurso de remoção a ser realizado anualmente entre os Servidores das Carreiras do Ministério Público da União ou previamente a concurso público de provas ou de provas e títulos das Carreiras do Ministério Público da União, descrito em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei;*

*II - permuta, em qualquer período do ano, entre dois ou mais servidores das Carreiras dos Servidores do Ministério Público da União, descrita em regulamento, que será editado no prazo de 90 (noventa) dias, a contar da vigência desta Lei.*

**§ 1º O servidor cuja lotação for determinada em provimento inicial de cargo da carreira deverá permanecer na unidade administrativa ou ramo em que foi lotado pelo prazo mínimo de 3 (três) anos, só podendo ser removido nesse período no interesse da administração.** (grifo meu)

**§ 2º O servidor removido por concurso de remoção deverá permanecer na unidade administrativa, ou ramo em que foi lotado, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.**

Desse modo, de início, poder-se-ia concluir pela impossibilidade da parte autora participar do concurso de remoção, haja vista que não possui o requisito temporal de três anos de efetivo exercício no cargo, conforme previsão do art. 28, parágrafo 1º, da Lei 11.415/2006.

Contudo, assume extrema importância a questão trazida aos autos, qual seja, de que as vagas poderão vir a ser preenchidas por servidores recém nomeados ou mesmo ainda nem nomeados, haja vista a prorrogação do 7º Concurso para Servidores do MPU até a data de 19/07/2017, sendo desarrazoado possibilitar o favorecimento daqueles em detrimento de outro mais antigo. Diante disso, julgo que deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde há vagas, sob pena de violação aos princípios da igualdade e da razoabilidade.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR. MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. REMOÇÃO. LEI N. 11.415, DE 15.12.06. 1. Dispõe o art. 28, II, § 1º, da Lei n. 11.415/06, que o servidor em provimento inicial de cargo na carreira, que pretenda remoção para unidade administrativa diversa da que foi lotado, somente poderá participar do concurso depois de ter permanecido na lotação inicial por três anos. Entretanto, há casos em que a vaga requerida poderá ser preenchida por servidor recém nomeado, o que favoreceria a este em detrimento de um outro mais antigo, de maneira que a antiguidade não restaria observada. Em tais casos, deve ser conferida aos servidores mais antigos a possibilidade de concorrer aos locais onde haja vagas, antes que seja feita a nomeação dos servidores recém aprovados (TRF da 3ª Região, AI 00236336420134030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 03.12.13; AI 00335987120104030000, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 11.05.11). 2. Consta na decisão agravada, que existem novos servidores aprovados no 7º Concurso para provimento dos cargos de Técnico Administrativo e Analista Processual, nos termos do Edital MPU n. 11, de 18.07.13. Portanto, ante a possibilidade da nomeação de novos servidores ao invés daqueles já lotados, há verossimilhança nas alegações do autor, a justificar a antecipação da tutela. 3. Agravo de instrumento da União não provido, prejudicado o regimental. (AI 00027038820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 94/95 para conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para autorizar a parte autora a participar do concurso de remoção de servidores públicos do MPU, Edital SG MPU nº 2, de 21/02/2016. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art., inc. V, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2016.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42963/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-30.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.000320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDSON SANTANA ANACLETO e outro(a)  
: ELIANE CRISTINA GALVAO ANACLETO  
ADVOGADO : SP193314 ANA CLAUDIA GADIOLI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : ELVIS ALVES DE FREITAS e outro(a)  
: GRACIELA FERNANDA SANTOS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP183609 SANDRO SIMÃO  
No. ORIG. : 00003203020154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 258/260: Defiro a expedição da certidão de objeto e pé, requerida pelos autores, se em termos, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-68.2015.4.03.6103/SP

2015.61.03.001184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDSON SANTANA ANACLETO e outro(a)  
: ELIANE CRISTINA GALVAO ANACLETO  
ADVOGADO : SP193314 ANA CLAUDIA GADIOLI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00011846820154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 207/209: Defiro a expedição da certidão de objeto e pé, requerida pelos autores, se em termos, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2016.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42953/2016**

2013.03.00.018547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RAFAEL MARQUES REBOUCAS  
ADVOGADO : SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : RMR CONTACT REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00569314320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subseqüente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Solange Hiromi Ogawa  
Diretora de Divisão

**Boletim de Acórdão Nro 15903/2016**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039648-45.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.039648-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA  
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO  
: SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI  
SUCEDIDO(A) : SOCIL PRO PECUARIA S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00396484519934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIFERENÇAS ENTRE CONTAS CONTÁBEIS. LAUDO PERICIAL. ERRO NÃO INTENCIONAL E FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DE RECEITAS. DIVERGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS A JUSTIFICAR A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ação trata sobre omissão de receitas operacionais em face de diferenças apuradas entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", a falta de comprovação de empréstimos obtidos junto a empresa "Coinbra" e a incorreção do cálculo relativo à correção monetária dos valores das operações de mútuo realizadas com as empresas "Pinhal" e "Semesa", que acarretou na omissão de receitas de variações monetárias e na incidência dos tributos sobre tais diferenças.

2. Não impugnada no momento oportuno, a indicação do perito é de ser considerada aceita, tacitamente, pela parte que indicou assistente técnico, encontrando-se a questão preclusa.

3. Em havendo escrita contábil, o cálculo dos impostos é feito com base na escrituração (art. 156, RIR/1980), que está sujeita fiscalização

(art. 174, RIR/1980). In casu, a empresa demonstrou contabilmente suas receitas e despesas e o fisco apurou uma diferença entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", correspondente a 0,243% sobre o total da conta "fornecedores". Um passivo fictício é um artifício usado para redução do quantum devido ao fisco. Em que pese a diferença apontada, o laudo pericial concluiu pela inexistência do passivo fictício, registrado no auto de infração, já que se trata de valores percentualmente baixos em relação ao movimento financeiro, configurando um mero equívoco contábil, cujo efeito potencial sobre as demonstrações contábeis é irrelevante, além de apontar que a diferença foi motivada pela razão da ausência da apresentação de documentos comprobatórios de algumas transações comerciais. Entendimento em consonância com os Princípios Contábeis da Competência de Exercícios e da Materialidade.

4. A União não impugnou o laudo oportunamente. Assim, não havendo passivo fictício, mas existência de erro (ato não intencional), inaplicável o §6º, do art. 400, do RIR/1980, devendo prevalecer as conclusões do perito judicial.

5. Quanto ao empréstimo obtido junto a "Coimbra", a falta de comprovação das totalidades dos financiamentos gera a presunção de omissão de receitas (Termo de Verificação Fiscal nº 74.514). Quanto as operações realizadas como Banco Francês Brasileiro, o laudo apontou que a referida instituição financeira declarou que os contratos foram cumpridos, mas foram eliminados em razão do esgotamento do tempo de guarda legal, não havendo indícios de irregularidade. Quanto a receita correspondente a atualização monetária não apropriada decorrente de operações de mútuo com as empresas controladas Pinhal e SEMESA, a perícia constatou sua regularidade. Portanto, a sentença deve prevalecer nesse sentido, posto não ter sido constatada, nesse caso, a omissão de receitas relatada pelo Fisco.

6. Quanto aos cálculos da correção monetária não contabilizada relativa a empréstimos entre empresas, a fiscalização encontrou a importância de Cz\$ 13.438.489,71, mas a perícia apurou o valor de Cz\$ 1.015.001,04 (1.458,7382 ORTN's), por ter utilizado como critério de correção os valores da ORTN em cada data, ao contrário da fiscalização, que calculou o valor pro rata, conforme conclusões de fls. 341/343. No entanto, o apelante alega que a perícia ignorou um lançamento de 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 e, considerando os índices de correção monetária, o valor omitido seria de apenas Cz\$ 2.323.343,40 (equivalente a 1.209,75 ORTN).

7. Ao compulsar o laudo pericial, nas fls. 344/347 encontramos o demonstrativo da correção de cálculo elaborado pela perícia, no qual há um valor destacado (em negrito), de Cz\$ 71.991,88, de 29/02/1988 (doc. 01204-01, av.déb/cred. juros) não considerado pelo Fisco. O perito judicial demonstrou também o cálculo feito pelo Fisco, no qual há lançamentos em 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 (fl. 349), descrito como N/Transf., e outro no valor de Cz\$ 877.782,94 descrito como Av.Deb./Cred., que são encontrados, respectivamente no doc. 04 (Fazenda, de fl. 34) como Av.déb./cred. doc. 159/88 no campo de "débito" e no campo de "crédito" como Cz\$ 41.434, 00 e Cz\$ 426.926,66, e o outro valor como doc. 306/88 no campo "débito" e os lançamentos de crédito de Cz\$ 71.991,88 e 805.791,06. O perito destacou esses valores (negrito) e em seu demonstrativo relata como comprovação do "erro apontado". Portanto, constata-se que esses valores não foram ignorados pelo perito, não havendo, portanto, omissão no laudo pericial (vide fls. 349/350).

8. A impugnação aos cálculos deve ser feita analiticamente, demonstrando a apelante as incorreções dos valores, a base legal para sua consideração e a indicação precisa da localização dos documentos comprobatórios dos cálculos e sua pertinência quanto ao resultado final. No caso vertente, a parte apelante não traz subsídios, em seu demonstrativo de fl. 869, de forma clara e suficiente para que, efetivamente, se evidenciem os desacertos dos cálculos do perito judicial tidos por corretos ao julgado. A jurisprudência adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos, deve prevalecer aquele elaborado pelo perito judicial, mormente diante da presunção juris tantum de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, não havendo que falar em incompletude da prova técnica acostada aos autos.

9. Constatada a cobrança de valores indevidos, é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Quanto aos demais aspectos, demonstrada a incorreção nos cálculos e na escrituração fiscal, mantém-se o entendimento firmado na sentença, prevalecendo a conclusão do laudo pericial.

10. Pelo princípio da persuasão racional, o magistrado deve formar a consciência da verdade pela livre apreciação das provas colhidas, formando juízo de valor sobre sua credibilidade. Não trazem os recorrentes nenhum elemento novo capaz de sustentar a alteração da decisão fustigada.

11. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

12. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

13. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601638-96.1992.4.03.6105/SP

96.03.001369-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDUSTRIAS ANDRADE LATORRE S/A e outro(a)  
: HITER IND/ E COM/ DE CONTROLES TERMO HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO(A) : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 92.06.01638-5 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRESARIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LUCROS E DIVIDENDOS DISTRIBUÍDOS ANTECIPADAMENTE AOS SÓCIOS. INCIDÊNCIA DE IRPJ, IRRF E CSLL. ART. 7º DA LEI 7.799/89. ART. 35 DA LEI 7.713/88. ART. 8º E 9º DA LEI 7.689/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RE 172.058. ADI 15-2. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração são acolhidos para sanar omissão.
2. A distribuição antecipada de lucros prevista no referido artigo 7º da Lei 7.799/89 consiste em uma faculdade da sociedade, um verdadeiro exercício da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, não havendo que se falar em infringência ao artigo 43, I, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ (AGARESP 201403248925, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, D.J.e. 16.03.2015 e REsp 1252325/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, D.J.e. 13.08.2013).
3. Deve ser rechaçada a pretensão das embargantes de obterem a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento de imposto de renda sobre a distribuição antecipada de lucros.
4. O artigo 35 da Lei 7713/88 foi objeto de declaração de inconstitucionalidade no julgamento do RE 172.058, e por meio de Resolução do Senado Federal (82/1996) teve suprimida a expressão "acionista" - considerada inconstitucional porque o acionista não possui a disponibilidade do lucro líquido mediante a simples apuração do resultado da empresa, e sim apenas após a distribuição dos dividendos pela assembleia geral.
5. Somente Indústrias Andrade Latorre S/A, por ser uma sociedade por ações, terá seus acionistas isentos do recolhimento de IRRF sobre a distribuição antecipada de lucros.
6. Os artigos 8º e 9º da Lei 7.689/88, que trata da CSLL para o período-base encerrado em 31 de dezembro de 1988, já tiveram reconhecida sua inconstitucionalidade pela jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, inclusive em ação direta de inconstitucionalidade (ADI 15-2).
7. Como, porém, as embargantes não comprovaram o recolhimento de CSLL no período-base encerrado em 31.12.1988, e sim no ano-base 1991, não há que se falar em inexigibilidade do recolhimento de CSLL, como querem fazer crer as embargantes.
8. Ressalvando-se os montantes relativos ao IRRF sobre a distribuição antecipada de lucros de Indústrias Andrade Latorre S/A (que deverão ser levantados pela embargante), o valor remanescente depositado judicialmente na cautelar deverá ser convertido em renda da União após o trânsito em julgado do acórdão embargado.
9. Acolher em parte os embargos de declaração opostos por Indústrias Latorre S/A e Válvulas Crosby Indústria e Comércio Ltda. (incorporada por Hiter Indústria e Comércio de Controles Termo Hidráulicos Ltda.), a fim de suprir as omissões apontadas pelas embargantes, determinando: i) a não-incidência de IRRF sobre a distribuição antecipada de lucros da empresa Indústrias Andrade Latorre S/A.; ii) ressalvados os montantes relativos ao IRRF sobre a distribuição antecipada de lucros de Indústrias Andrade Latorre S/A (que deverão ser levantados pela embargante), a conversão em renda da União dos depósitos realizados nos autos da medida cautelar, após o trânsito em julgado do acórdão embargado; iii) a manutenção, no mais, do acórdão de f. 200-210 tal como lançado.

#### ACÓRDÃO

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

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0642334-73.1984.4.03.6100/SP

98.03.002880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : SP029517 LUIZ RENATO RAGAZZO MACHADO GOMES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.42334-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059408-38.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.097056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CIA ANTARCTICA PAULISTA IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS E CONEXOS e outros(as)  
: CERVEJARIA ANTARCTICA NIGER S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO RIO DE JANEIRO S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DO NORDESTE S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARCTICA DE MINAS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outros(as)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.59408-4 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PIS. LC 07/70. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AJUIZAMENTO DE DUAS AÇÕES DISTINTAS. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO E AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 10 ANOS. RE 566.621/RS. LC 118/05. OMISSÕES SUPRIDAS.  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 129/904

COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DISTINTOS. ADMISSÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. EXPURGOS ADMISSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pela autora e reconheceu que a Turma não analisou adequadamente os embargos de declaração opostos pela autora em face do acórdão anteriormente proferido.
2. Os autos retornaram a este Tribunal para que, em juízo de retratação, sejam supridas as omissões apontadas pela autora embargante.
3. Nos moldes previstos no artigo 165 e ss. do CTN, a repetição do indébito é gênero, do qual defluem as espécies: i) compensação, efetuada por meio de um acerto de contas entre os valores devidos pelo contribuinte e os créditos em aberto perante o Fisco; e ii) restituição, realizada por meio da devolução, em espécie, dos montantes indevidamente recolhidos pelo contribuinte.
4. No caso em comento, a autora, ora embargante, ingressou com duas ações distintas: i) uma, de n. 0060135-65.1995.4.03.6100, ajuizada em 12.12.1995, com a finalidade de obter a restituição das quantias indevidamente recolhidas no período de 01.1990 a 09.1994; e ii) a presente ação, de n. 0059408-38.1997.4.03.6100, ajuizada em 16.12.1997, com o fito de obter a compensação dos montantes pagos indevidamente no período de 01.1989 a 12.1995.
5. Assiste razão à embargante quanto à alegação de que o período abrangido nesta ação de compensação tributária (01.1989 a 12.1995) é maior do que o mencionado na ação que objetiva a repetição do indébito (01.1990 a 09.1994) e que, portanto, há continência entre ambas as ações.
6. Constatando-se que não se trata de caso de extinção da ação sem julgamento de mérito, cumpre analisar as alegações da autora suscitadas por meio dos embargos de declaração, a fim de integrar o acórdão nos pontos omissos.
7. De acordo com o entendimento do STF (RE 566.621), às ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos de prescrição, segundo a tese dos "cinco mais cinco", ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.
8. No caso em exame, a autora ajuizou a ação em 16.12.1997, comprovando o recolhimento de PIS no período de 01.1989 a 12.1995; ajuizada antes da vigência da LC 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de prescrição na sistemática dos "cinco mais cinco", razão pela qual não há prescrição de nenhum dos valores indevidamente recolhidos.
9. Há de ser admitida a compensação integral dos valores recolhidos indevidamente, cuja realização deverá ser feita nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, pois conforme jurisprudência do STJ, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738), a compensação regula-se pela lei vigente na data do ajuizamento da ação
10. Por via de consequência, há de ser admitida a compensação dos valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos, mesmo de espécies distintas, nos termos previstos no artigo 74 da Lei 9.430/96.
11. Não obstante, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, de acordo com o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
12. Deve ser acolhido o pedido da autora de utilização, como base de cálculo, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato, verifica-se que o artigo 6º da Lei Complementar 07/70, mantendo-se a sentença quanto a esse ponto.
13. A correção monetária dos valores pagos a maior deverá abranger os seguintes índices inflacionários: janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989; março (84,32%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990; fevereiro de 1991 (21,87%); INPC no período de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 e SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de 01.1996, quando entrou em vigor a Lei 9.250/95.
14. Deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tal como fixada em sentença, haja vista que a condenação foi imposta de acordo com os termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade.
15. Verificada a inexistência de identidade entre as duas ações ajuizadas, devem ser afastadas a multa por litigância de má-fé e a indenização à parte contrária, impostas pelo acórdão embargado com base nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil.
16. Acolhidos os embargos de declaração opostos pela autora, para integrar o acórdão anteriormente prolatado, dando provimento à apelação da autora e negando provimento à apelação da ré e ao reexame necessário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019194-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019194-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : IMPSAT COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECLASSIFICAÇÃO FISCAL- EMBARGOS REJEITADOS

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-62.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS FELICIO DALTROSIO  
: CHEYENNE INDL/ E COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00055786219994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Com efeito, até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
3. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-76.2000.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RACHEL MACEDO CARON NAZARETH e outro(a)  
ADVOGADO : SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS 5+5 - IOF - REPETIÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-C DO CPC) - ACÓRDÃO REFORMADO

1 - Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeito a Lei Complementar 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo STF no âmbito do RE 566.621/RS, em regime de repercussão geral, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.

2 - Os índices aplicáveis na atualização do indébito devem ser os reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.112.524/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3 - Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei 9.065/95, 30 da Lei 10.522/2002 e § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95.

4 - Acórdão reformado para afastar a prescrição anteriormente pronunciada e dar provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão para afastar a prescrição anteriormente pronunciada e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036772-20.1993.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ORLANDO BARBIERI  
ADVOGADO : SP020759 FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.36772-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REFEITADOS.

1 - Não obstante o inconformismo do recorrente, não se verifica, em qualquer hipótese, os vícios apontados. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende do embargante reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - No julgado recorrido restou demonstrada a ilegitimidade de aplicação da penalidade de advertência ao apelado, tendo em vista o reconhecimento da ausência de competência do BACEN para os fins do disposto no art. 4º, inc. XII, da Lei nº 4.595/64, ante a ausência de previsão legal de delegação de poderes à autarquia para tal mister.

4 - Desse modo, não cabia ao BACEN "expedir normas gerais de contabilidade e estatística a serem observadas pelas instituições financeiras", a teor do disposto no referido dispositivo legal, porquanto tal atribuição é da competência do Conselho Monetário Nacional (art. 4º, *caput*, da Lei nº 4.595/64).

5 - Por sua vez, também restou demonstrada, no acórdão embargado, a invalidade do comando inserto na Circular nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987 (fl. 70), porquanto desprovido o BACEN, no caso em tela, de competência legal para instituir as normas consubstanciadas no art. 4º, inc. XII, da Lei nº 4.595/64, não cabendo à autarquia, por conseguinte, exigir seu cumprimento e tampouco aplicar a penalidade de advertência pelo descumprimento de norma com fulcro na aludida Circular, conforme se observa na imputação constante da Decisão DIFIS - 91/173 (alínea "a"), à fl. 123 dos autos, não havendo de se falar, portanto, em negativa de vigência ao disposto no art. 44, § 1º, da Lei nº 4.595/64, considerando, *in casu*, que a base normativa utilizada para a imposição da penalidade aplicada encontra-se eivada, conforme explanado.

6 - Vale ressaltar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074, de 17/12/2004*).

7 - Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo de se falar nos vícios alegados pela recorrente, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à embargante, a tempo e modo, o adequado recurso.

8 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

9 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003702-59.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003702-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JAGUARY ENGENHARIA MINERACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a) : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES
No. ORIG.	: 00037025920014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

2. Com efeito, a presente execução fiscal foi ajuizada em 04.10.2001 para cobrança de créditos referente à COFINS, com período de apuração em 1995/1996, vencimentos entre 10.02.1995 e 10.11.1995. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 15.12.2000, com despacho de cite-se proferido em 05.10.2001 e a citação ocorrida em 19.10.2001.

3. O documento de fls. 115/121 comprova a ocorrência de dois pedidos de parcelamento dos débitos, o primeiro em 04.12.2009, bem como o segundo em 25.02.2014.

4. Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo prescricional após o arquivamento do feito, devido ao parcelamento do débito - causa de interrupção da prescrição. Assim, a ocorrência de prescrição deve ser afastada, com fulcro no art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo

dos embargos declaratórios.  
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0633282-09.1991.4.03.6100/SP

2002.03.99.007321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CARBOCLORO S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : SP106458A GILBERTO DE ULHOA CANTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.33282-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 543-B DO CPC/1973. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. IRPJ. CSL. ILL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL.**

1. Cabível juízo de retratação do acórdão para efeito de adequação à orientação firmada pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido do cabimento do IPC como fator de correção de demonstrações financeiras para apuração de tributos do período-base, em razão da inconstitucionalidade dos artigos 30, § 1º, da Lei 7.730/1989, e 30 da Lei 7.799/1989.
2. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas, e apelação do contribuinte provida, em juízo de retratação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052085-79.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.017889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLOCK INDL/ LTDA e filia(l)(is)  
: CLOCK INDL/ LTDA filial  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros(as)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - COMPENSAÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-C DO CPC) - ACÓRDÃO PARCIALMENTE REFORMADO

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta Turma para o juízo de retratação limita-se à questão referente à compensação do indébito.

2 - O entendimento desta Turma era no sentido de que, com a edição da IN SRF 21/97, o contribuinte poderia realizar a compensação pretendida sem a interferência do Poder Judiciário, faltando-lhe, portanto, interesse de agir. Todavia, referido entendimento foi revisto com base no teor do julgado no Recurso Especial 1.121.023/SP que, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), firmou entendimento no sentido da existência de interesse de agir nas ações em que se pleiteia, além do reconhecimento do direito à compensação tributária, a fixação judicial dos critérios a serem observados no procedimento compensatório.

3 - Sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Conquanto o regime jurídico vigente à época do ajuizamento seja o da Lei 9.430/96, o indébito deve ser compensado somente com parcelas vincendas da COFINS, da CSL e do PIS, como requerido na exordial e consignado na sentença, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, bem assim em face da vedação da *reformatio in pejus*.

4 - Não são cabíveis juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.262.424/PR, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 29/2/2012 e REsp 1.110.310/SP, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 1º/7/2011.

5 - Os índices aplicáveis na atualização do indébito devem ser os reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.112.524/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC).

6 - Acórdão parcialmente reformado, em juízo de retratação (artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil), para afastar a falta de interesse de agir anteriormente pronunciada, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o acórdão para afastar a falta de interesse de agir anteriormente pronunciada, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035520-11.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ERCI HISSAE ONO e outros(as)  
: MARI FUJIE FUJIZAKI  
: ROBERTO DE VILHENA MORAES  
: JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO  
: PEREIRA VIEGAS ENGENHARIA LTDA  
: JOAO DE SIMONI JUNIOR  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro(a)  
APELANTE : ASSEF JORGE FAGALI  
: JORGE FAGALI NETO  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)  
APELANTE : PAULO RAPHAEL JAFET  
: MARILIA UNTI BARBOSA  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro(a)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : THILDA EUGENIO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.35520-5 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL - TESE DOS 5+5 - IOF - REPETIÇÃO - JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-C DO CPC) - ACÓRDÃO REFORMADO

1 - Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeito a Lei Complementar 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo STF no âmbito do RE 566.621/RS, em regime de repercussão geral, acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.

2 - Os índices aplicáveis na atualização do indébito devem ser os reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.112.524/DF, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3 - Quanto aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei 9.065/95, 30 da Lei 10.522/2002 e § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95.

4 - Não são cabíveis juros compensatórios na repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes do STJ.

5 - Quanto ao pedido de compensação feito em sede de agravo retido, saliento que se trata de inovação inadmissível em razão da existência de vedação legal expressa (artigo 264 CPC).

6 - Acórdão reformado para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, dar parcial provimento ao agravo retido e à apelação dos autores e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão para afastar a prescrição anteriormente pronunciada, dar parcial provimento ao agravo retido e à apelação dos autores e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070858-32.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MARIO APUZZO  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.00.03955-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE 17. RESP 1143677/RS SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS QUE DEVEM SE RESTRINGIR ATÉ A DEFINIÇÃO DO VALOR DEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento no sentido de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento: "*A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV*"

(REsp. nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).

2. O termo final do cômputo dos juros de mora, para efeito de sua expedição, deve coincidir com a fixação do *quantum debeatur*, o que se dá com trânsito em julgado dos embargos à execução, ou quando estes não forem opostos, com trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004582-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : TRANSPESA DELLA VOLPE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SENAT Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte  
: SERVIÇO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST  
ADVOGADO : SP069220 GERALDO AGOSTI FILHO e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026649-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JP MORGAN CHASE BANK NATIONAL ASSOCIATION  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00266491120034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. OPERAÇÕES CAMBIAIS. RECEITAS ORIUNDAS DO EXTERIOR. IRPJ. EXCLUSÕES NO LALUR. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DAS EXCLUSÕES. PARCIALMENTE PROVIDO. PRINCÍPIO DA TERRITORIALIDADE DA TRIBUTAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da unicidade recursal, não se conhece do recurso de apelação interposto ao invés de Agravo, nos termos do artigo 557, §1º do CPC e art. 33, XII do Regimento Interno, inviabilizando a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à interposição do recurso correto.

2. Embora presentes indícios de que as operações discutidas foram realizadas, posto terem sido registradas no Banco Central do Brasil, não foram, em parte, apresentados os contratos de câmbio que comprovariam a consumação das operações. A falta do contrato não constitui mera irregularidade, mas ausência de prova concreta, já que em tal instrumento se encontram descritas com detalhes as operações realizadas. De acordo com as normas cambiais vigentes relativas ao mercado de câmbio e capitais, as operações de câmbio devem ser formalizadas por meio de contrato, obrigatório, no qual se mencionam as características completas das operações de câmbio e as condições sob as quais se realizam, cujos dados são registrados em Sistema Integrado.

3. A pretensão de afastar a incidência do tributo ante a ausência de prova dos fatos constitutivos do direito do autor, que no caso é a comprovação das operações de câmbio por contrato, sucumbe frente à presunção que milita em favor da dívida ativa (art. 204, CTN), que só é ilídida mediante prova inequívoca. Nas demais operações, cujos contratos de câmbio apresentados comprovam se tratar de rendimentos resultantes de atividades exercidas no exterior, fica afastada a incidência do IR s/ rendimentos resultantes de atividades no exterior, nos termos do art. 157, caput, §1º e art. 268, do RIR/1980.

4. Já se pacificou o entendimento que a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/1995 (REsp nº 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009, recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

5. Quanto aos honorários advocatícios, constata-se, *in casu*, a ocorrência de sucumbência de ambas as partes, porém, deve a verba honorária ser arbitrada proporcionalmente a condenação, em conformidade com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC, bem como as despesas processuais, serem proporcionalmente distribuídas e compensadas entre as partes, nos termos do disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

6. Recurso da JP Morgan não conhecido.

7. Agravo legal da União desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso da JP Morgan e negar provimento ao agravo legal da União (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-08.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.009052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE HAMILTON VILLACA  
ADVOGADO : SP242028 DENISE SANCHEZ FERREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ANULATÓRIA - CDA - PIS - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - EXIGIBILIDADE DA CDA

- 1 - O autor, ora apelante, visa à anulação da Certidão de Dívida Ativa 80 7 01 002143-25, referente à contribuição ao PIS no período de agosto de 1992 a setembro de 1995, que deu ensejo ao ajuizamento da Execução Fiscal 1.456/2002, em trâmite na Comarca de Birigüi, sob o fundamento de que o débito em cobrança teria sido pago, à época devida, pela distribuidora, substituta tributária.
- 2 - Verifico que o autor, em litisconsórcio com outros postos de combustíveis, impetrou Mandado de Segurança 907221-7, buscando o direito de não serem compelidos ao recolhimento antecipado da contribuição ao PIS, pelo regime da substituição tributária. Foi concedida liminar, confirmada pela sentença concessiva da ordem que, em março de 1987, declarou a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria 238/84 e garantiu-lhes o direito de recolher o PIS após o faturamento.
- 3 - Em face desta decisão, o recolhimento do tributo que era antecipado pelo substituto, passou a ser diferido para o momento da venda do combustível, de modo que a obrigação tributária passou a ser exclusiva do autor.
- 4 - Da análise da mencionada CDA, verifica-se que o PIS exigido é do período de agosto de 1992 a setembro de 1995, que deixou de ser recolhido pelo autor após o faturamento, com base nas Leis Complementares 7/70 e 17/73, como autorizado judicialmente.
- 5 - Conquanto o autor alegue que não deixou de se sujeitar ao sistema de substituição tributária, com base na documentação acostada aos autos, não comprovou o recolhimento do PIS, no período de agosto de 1992 a setembro de 1995, sob esta sistemática, tampouco comprovou seu recolhimento após o faturamento, como requerido e autorizado no MS 907221-7.
- 6 - Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031009-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
PROCURADOR : SP220557 GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab] EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA À INICIAL APÓS A IMPUGNAÇÃO DOS EMBARGOS. DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 264 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que no presente caso, após a impugnação dos embargos apresentada às f. 25-30, a União emendou a inicial aduzindo que: "*Primeiramente, há que se esclarecer que, por um equívoco, a inicial dos presentes embargos foi instruída com cópia de CDA referente a outro processo. Destarte, requer-se, desde logo, a juntada da anexa cópia de CDA, em substituição à acostada às fls. 17 e 18. Uma vez substituída esta, passa-se à emenda da inicial propriamente dita, uma vez que a defesa assume, agora outra vertente, eis que a execução fiscal ora atacada pretende a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU*" (f. 35). Instada a se manifestar, a Fazenda Municipal manifestou expressamente sua discordância quanto ao pedido de emenda da inicial (f. 42-44), o que inviabiliza a pretensão da embargante em face do disposto no art. 264 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053254-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSFUEL TRANSPORTES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532543920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Com efeito, até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
3. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00019 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004350-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004350-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SERVINET SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP165075 CESAR MORENO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1 - Trata-se de agravo regimental em face de decisão que deixou de homologar a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda, porquanto requeridas após a apreciação do mérito por esta Egrégia Corte, e publicação do respectivo acórdão.
- 2 - A decisão agravada merece ser mantida.
- 3 - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de homologação de pedido de renúncia ao direito

sobre o qual se funda a ação, quando não mais existem recursos pendentes, encerrada a prestação jurisdicional.

4 - Quanto a alegação de fato superveniente à demanda, insta salientar que uma vez julgado o apelo e publicado o respectivo acórdão, como no caso em comento, não é mais possível a reapreciação da causa, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil. Pelo mesmo motivo, não há que se falar em aplicação do artigo 462 da Lei Adjetiva Civil.

5 - Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011369-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : MARIA NOEMIA DA ROCHA LESSA  
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BACEN. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EM FACE DO BACEN. APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL AOS CÁLCULOS DA VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Banco Central do Brasil possui legitimidade passiva *ad causam* para responder pela diferença de correção monetária dos cruzados novos retidos em abril de 1990. Precedentes do e. STJ.
2. Os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária dos ativos retidos até o momento em que esses foram transferidos ao Banco Central do Brasil. Jurisprudência pacífica do STJ.
3. Diante da existência de título executivo em face do Banco Central do Brasil, não há que se falar em nulidade de execução.
4. É aplicável o Manual dos Cálculos da Justiça Federal ao cálculo das verbas sucumbenciais, de acordo com entendimento jurisprudencial.
5. No mais, o agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
6. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, vencido o Desembargador Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014576-70.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MINORU COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP155763 ALVARO FERNANDO RIBEIRO DE BRITTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145767020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA - INSTRUÇÕES NORMATIVAS 228 E 206/2002 DA SRF - LIBERAÇÃO CONDICIONADA A GARANTIA - MEDIDA PROVISÓRIA 2.158/2001

1 - As Instruções Normativas 228 e 206/2002 disponibilizam instrumentos que permitem à autoridade aduaneira proceda a retenção de mercadorias importadas para procedimento especial de controle, punível com pena de perdimento, sobre as quais haja suspeita de irregularidades.

2 - A autora foi submetida ao controle especial de fiscalização, em razão de suspeita de incompatibilidade da capacidade econômica da mesma e o valor das importações.

3 - A Medida Provisória 2.158/2001, regulamentada pelo artigo 7º da Instrução Normativa 228/2002, permite o desembaraço, mediante medida de cautela fiscal, condicionada a prestação de garantia até a conclusão do procedimento especial. Precedentes.

4 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042303-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : J ESCOBAR ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00423034920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. PROCEDIMENTO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Consigne-se, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica J. ESCOBAR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.

4. Em relação à respectiva decisão, não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

5. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057195-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDETE ANDRADE BRAGA KAWAKAMI  
: REGINALDO YOSHIKAZU KAWAKAMI  
: KBS INFORMATICA LTDA e outros(as)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00571956020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATUAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Com efeito, até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
3. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063649-41.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.380  
INTERESSADO : MARIO JOSE VAN DE BOSCH PRADO  
ADVOGADO : MS004171 FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES  
EMBARGANTE : PRIME MEAT COML/ DE CARNES LTDA e outro(a)

ADVOGADO : MS004171 FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO MESSINA e outro(a)  
 : LEON SOUHAIL SASSON  
ADVOGADO : MS004171 FERNANDO JOSE P DE BARROS GONCALVES  
No. ORIG. : 95.00.00003-6 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - NOTIFICAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS FAZENDÁRIOS ACOLHIDOS E EMBARGOS DA PARTE PREJUDICADOS.

1. Quanto aos aclaratórios fazendários, flameja com razão a embargante, posto que notificado o contribuinte acerca da constituição do crédito tributário em 16/12/1994, conforme consta do título executivo (fls. 24/30).
2. Destarte, inorreu a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, posto que a interrupção do lustro prescricional, no caso, operou-se com o comparecimento espontâneo dos executados, em 2004 (fls. 224/225), antes das alterações da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, porquanto a demora entre o ajuizamento e a efetiva citação não decorreu de inércia da exequente, mas de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, eis que inúmeras foram as tentativas de citação, as cartas precatórias expedidas e as diligências realizadas. Entendimento firmado pelo C. STJ no REsp n 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
3. Prejudicados, por conseguinte, os embargos de declaração dos agravantes.
4. Embargos de declaração fazendários acolhidos, com efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada e afastar a prescrição dos créditos tributários em cobro, alterando o resultado do julgamento para negar provimento ao agravo de instrumento; prejudicados os embargos de declaração opostos pelos agravantes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-16.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039121620054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. EMBARGOS DO DEVEDOR. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO SUPRIDA PARA JUSTIFICAR A FALTA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.**

1. Cabível o suprimento do acórdão para esclarecer que, em razão de condenação em verba de sucumbência em embargos do devedor, anteriormente acolhidos para extinguir a execução fiscal, inviável a fixação de novos honorários advocatícios, a favor da mesma parte, pela extinção da mesma execução fiscal, em conformidade com a jurisprudência da Corte.
2. Se tal orientação violou os artigos 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, CPC, não seria caso de embargos de declaração, mas de recurso próprio à instância superior competente, vez que inviável o uso da via eleita para apurar erro na aplicação ou na interpretação do direito ou dos fatos da causa.
3. Embargos de declaração acolhidos em parte apenas para agregar fundamentação sem efeito modificativo ao acórdão embargado.

#### ACÓRDÃO

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

do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057927-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.057927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SOUTHS PLACE CHURRASCARIA LTDA  
ADVOGADO : SP154209 FABIO LUIS AMBROSIO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00579270720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. RETROATIVIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC consolidou entendimento segundo o qual iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo *ad quem* se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação não for atribuída ao Fisco. Também ficou decidido que a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. Embora a propositura da ação possa interromper o prazo prescricional, nos termos da Súmula nº 106 /STJ e do artigo 219, §§ 1º e 2º, do CPC, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável, exclusivamente, ao próprio mecanismo da Justiça. No caso vertente, a ação foi ajuizada dentro do prazo quinquenal, em 26/10/2004, considerando que o débito vencido em 29/10/1999 teve sua declaração entregue em 12/11/1999. Oportuno destacar que não constam nos autos que a demora na citação, ocorrida em 21/12/2004, tenha se dado por culpa da exequente. Portanto, não ocorreu a prescrição do crédito tributário ora discutido.

3. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/1996, dispõe: "*Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração*". Consequentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do referido artigo, em se tratando de tributos sob a administração do aludido Órgão público, compensáveis entre si.

4. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei nº 9.430/1996, sem as alterações levadas a efeito pela Lei nº 10.637/2002, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua.

5. A Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei nº 9.430/1996, a qual não mais albergava esta limitação e, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior.

6. No caso vertente, embora a perícia tenha concluído que os cálculos da executada foram elaborados corretamente e em que pese a existência de crédito apurado, a compensação foi realizada sob a égide da redação original do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, que condicionava a compensação ao requerimento à Receita Federal. Não constam nos autos que o embargante tenha realizado os

procedimentos administrativos junto à Receita Federal visando a compensação, de forma que não se pode alegar ilegalidade da execução fiscal.

7. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-73.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008920-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OBJETIVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MG082957 GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro(a)  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00089207320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE MANUTENÇÃO DE RODOVIA - DNIT - ATRASO NO PAGAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS - LUCROS CESSANTES INDEVIDOS

1 - O atraso no pagamento do preço acordado nos contratos de obras públicas constitui ilícito contratual sendo devidos correção monetária e juros de mora, independentemente de estarem previstos no contrato. Precedentes do STJ.

2 - A correção monetária visa recompor as perdas inflacionárias da moeda no tempo, não importando em enriquecimento patrimonial. Em se tratando de atraso no pagamento referente a contrato de empreitada, entendo que o indexador adequado para reequilibrar a perda monetária decorrente da corrosão inflacionária é o INCC/FGV, que reflete a evolução dos preços dos insumos empregados nas obras ao longo do tempo. Se os índices setoriais podem ser adotados no reajuste dos preços contratuais, conforme previsto na cláusula quarta do contrato, nada impede que sejam utilizados no cálculo da correção monetária dos valores pagos extemporaneamente.

3 - Os juros moratórios, por sua vez, decorrem da própria mora e têm como função indenizar a parte pelo retardamento da execução do débito, sendo devidos a partir do primeiro dia do inadimplemento da obrigação. Precedentes do STJ.

4 - Afásto a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei 11.960/2009, como requerido pelo DNIT, em face do julgamento das ADI's 4357/DF e 4425/DF, em que o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante no § 12 do artigo 100 da Constituição da República, que, por arrastamento, alcança tal dispositivo.

5 - Os lucros cessantes correspondem àquilo que a parte prejudicada deixou de lucrar e pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor. Para que se configure a hipótese de indenização por lucros cessantes, faz-se necessário que a inexecução da obrigação seja a causa direta e imediata da cessação do lucro, o que não ocorre no caso em tela, em que a autora limita-se à mera alegação de que o dinheiro, se aplicado no mercado financeiro, teria lhe rendido ganhos.

6 - Em face da sucumbência mínima da autora, condeno o DNIT ao pagamento de honorários no importe de R\$ 12.000,00 nos termos do § 4º do artigo 20 e parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7 - Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do DNIT e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do DNIT e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JUJI TOKONAMI  
ADVOGADO : SP167482 RENATA PELOCHE BORDIN  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FURTO DE CARTUCHO DE IMPRESSORA. DESÍDIA. FACILITAÇÃO CRIMINOSA. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONCLUSÃO PELA ABSOLVIÇÃO DO SINDICADO. COMPROVADA CONDUTA PROFISSIONAL EXEMPLAR. DANO MORAL NÃO VERIFICADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por danos morais pleiteada por Juji Tokonami, servidor público federal, em face da União Federal, em razão deste ter sofrido sindicância administrativa que buscou investigar eventual responsabilidade do autor na ocorrência de furto cometido no almoxarifado central da Justiça Federal.
2. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.
3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
4. No caso dos autos, o autor sustenta que a instauração da sindicância em tela teria provocado danos à sua imagem e honra. Argumenta, assim, a responsabilidade do Estado e seu dever de indenizá-lo pelo ocorrido.
5. Conforme se colhe dos artigos 143 a 146 da Lei 8.112/90, a sindicância administrativa é um procedimento sumário, com prazo de conclusão não excedente a trinta dias, cujo objetivo é apurar a ocorrência de ilícitos administrativos e eventuais irregularidades da operatividade do serviço público, sendo assegurada ampla defesa ao investigado.
6. Na presente situação, segundo consta no Termo de Autuação (fl. 25), a sindicância administrativa nº 24/2002-DF foi instaurada em 18.06.2002 para apuração do furto dos cartuchos ocorrido no Almoxarifado Central da Justiça Federal, bem como de eventual desídia dos servidores Juji Tokonami e Eloy Moreira Martin, por suposta violação ao disposto no artigo 116, I, III, VII, da Lei 8.112/90.
7. Ao longo do procedimento foram ouvidas testemunhas, inclusive testemunha de defesa do autor (fls. 243/245), sendo observados, portanto, os princípios da ampla defesa e contraditório.
8. Por fim, quando da conclusão da sindicância (fls. 1038/1071), restou comprovada a inocência dos servidores, visto que todos os depoimentos colhidos são uníssonos no sentido de que os sindicados são pessoas responsáveis, dedicadas e que desempenham com zelo as atribuições de seus cargos.
9. Com efeito, resta evidente que não houve dano moral decorrente da instauração da sindicância em tela, e, portanto, inexistente o dever de indenizar, uma vez que não houve abalo à imagem e honra do autor, sendo, pelo contrário, reafirmada a boa conduta profissional deste ao término da sindicância. No caso, pode se falar, ao máximo, em mero dissabor ou aborrecimento que, no caso, é inerente ao ônus de exercer uma função de supervisão.
10. Assim, é de ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido.
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SHIDUE ISHITANI  
ADVOGADO : SP067288 SILENE CASELLA SALGADO e outro(a)  
CODINOME : SHIDUE MATUOKA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1 - A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos quando da rescisão do contrato de trabalho, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2 - As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que a impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo

3 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025349-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025349-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA  
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00253490920064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - SUBFATURAMENTO - PENA DE PERDIMENTO - CONFIGURAÇÃO DA INFRAÇÃO ADUANEIRA

1 - Agravo retido não conhecido.

2 - Observando erro ou falsa declaração dolosa de quantidade ou natureza da mercadoria importada, bem como clandestinidade ou fraude, com a intenção de causar dano ao erário, cabível a pena de perdimento. Entendimento da Instrução Normativa 680/2006.

3 - A decisão questionada torna sem efeito o auto de infração e esclarece que não revoga anterior, permanecendo os efeitos de ambas, estando suspensos os atos tendentes a lavratura de auto de infração ou aplicação de pena de perdimento sobre os bens descritos nas DI's.

4 - Em consonância com esta decisão, a sentença valida o auto de infração para o início do processo tributário, com ampla defesa e contraditório.

5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2007.61.00.020875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT* E §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANATEL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO JUNTO AO CREA-SP. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA NÃO AFETA À ÁREA DA ENGENHARIA. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA QUANTO À AUSÊNCIA DE REGISTRO DOS SERVIDORES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não houve malversação do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil porque fundamentado, o *decisum*, em farta jurisprudência, dando provimento ao recurso da Anatel para excluir a multa relativa à ausência de registro no órgão competente.
2. O pedido de afastamento da multa por falta de registro dos Engenheiros, não foi acolhido, negando-se seguimento a esta parte do recurso, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. O disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil é claro a esse respeito.
4. A ANATEL foi criada pela Lei n.º 9.472/97, extraindo-se do seu art. 19 o rol de competências que tem por escopo, basicamente, as atividades de regulamentação, fiscalização e controle.
5. O critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedentes do STJ.
6. A ANATEL executa atividade finalísticas de controle, gerenciamento e administração do setor de telecomunicações, a administração de espectro de radiofrequência e usos de órbitas, ou seja, não presta serviços de Engenharia.
7. O auto de infração foi lavrado pela falta de registro da pessoa jurídica e das pessoas físicas, perante o Conselho, nos termos do artigo 6º, alínea "a" da Lei n. 5.194/66 e pela inobservância do § único do art. 8º da mencionada Lei.
8. Não há como pretende a ANATEL, concluir que a atuação deveu-se tão-somente pela ausência de seu registro.
9. O exame do processo administrativo revela que houve fiscalização e atuação pela falta de registro tanto da ANATEL quanto de seus servidores.
10. A multa é devida em relação à falta de registro dos engenheiros a ela vinculados, nos termos do art. 6º, alínea a da Lei nº 5.194/66, razão pela qual deve ser redimensionada, nos termos do art. 73 da reportada lei.
11. O exercício, em nome da Agência reguladora, de atividades privativas de Engenheiros, pressupõe o registro dos profissionais concursados no órgão competente. Exigência contida em Lei.
12. Não havendo prejuízo, perfeitamente possível o aproveitamento do processo administrativo, eliminando-se, apenas a parte eivada de nulidade.
13. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
14. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

2007.61.00.026406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ELISABETH AUGUSTA ROSSI  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1 - A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos quando da rescisão do contrato de trabalho, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2 - As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, pouco importando que a impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo

3 - Apelação e remessa oficial não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-29.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS  
: JURIDICAS DA COMARCA DE MARTINOPOLIS SP  
ADVOGADO : SP068975 NELSON SENTEIO JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00023542920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009919-23.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AMB MED DA SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)  
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099192320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. *In casu*, verifica-se que apesar de a citação através de Aviso de Recebimento ter restado infrutífera (f. 11), a executada tomou conhecimento de que havia sido ajuizada a execução, o que a levou a constituir advogado e comparecer espontaneamente aos autos, no intuito de apresentar a sua defesa.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003411-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CIA MELHORAMENTOS NORTE DO PARANA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.82.034628-3 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÃO DE QUE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO ESTARIA PREJUDICADO POR FORÇA DO PAGAMENTO DO DÉBITO. MATÉRIA JÁ CONTROVERTIDA EM PRIMEIRO GRAU E OBJETO DE OUTRO RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Razões recursais não questionam a solução conferida pela decisão monocrática, que deu provimento em parte ao recurso da exequente para que ela tivesse oportunidade para se manifestar sobre a garantia oferecida, mas apenas se resumem a acenar com a alegada superveniência de fato novo, consistente no dito pagamento.
2. Ocorre que, sem embargo do art. 462 do Código de Processo Civil, não cabe discutir questão de pagamento já controvertida em Primeiro Grau no âmbito do julgamento de recurso o qual versa estritamente sobre garantia oferecida em execução. Circunstância de todo modo que é objeto do Agravo de Instrumento nº 0026006-97.2015.4.03.0000, em que proferida decisão monocrática negando seguimento ao recurso da União contra decisão que, diante da alegação de pagamento, autorizou o desentranhamento da carta de fiança e determinou a suspensão do feito.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro(a)  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00185-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Estando a decisão de primeira instância em confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, devidamente mencionada no pronunciamento monocrático ora combatido, não há qualquer ilegalidade na aplicação do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. Tratando-se de crédito referente ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, a responsabilidade é solidária, *ex vi* do artigo 8º do Decreto-lei n.º 1.736/1979, de modo que a execução fiscal em face do codevedor pode ser proposta desde a origem do débito.
3. Nessas hipóteses, ainda que se considere interrompido o prazo prescricional com a citação da pessoa jurídica, não é possível a inclusão da pessoa natural do administrador quando transcorridos mais de cinco anos contados daquela citação.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005357-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : KARLA GRUBER  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA**

1 - A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos quando da rescisão do contrato de trabalho, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2 - As férias proporcionais e o respectivo adicional de 1/3 não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possuem a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na Súmula 125 do STJ, pouco importando que a impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo

3 - Apelação e remessa oficial não providas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011186-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011186-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : SERGIO LUIZ DE MORAES BARROS  
ADVOGADO : SP157042 MARIA HELENA CRUZ BRAGAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPORTAÇÃO- OMISSÃO/CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL - INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro(a)  
No. ORIG. : 00135595720084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029836-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro(a)  
PARTE RÉ : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. O Preço de Transferência, em suma, é o valor definido para registrar as operações de venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível entre partes vinculadas, cujo controle é obtido mediante a comparação com preços praticados pelo mercado, por partes individuadas, em negócios semelhantes. Esse processo, do qual o Brasil adotou as regras, deriva das disposições da Convenção-Modelo Fiscal da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) e pretende, dentre outros aspectos, consolidar a tributação igualitária das operações entre as empresas vinculadas, impedindo a manipulação de transações a fim de diminuir os encargos fiscais e, por consequência, preservando as operações similares praticadas pelas empresas independentes e a concorrência, inibindo a perda de receitas pelo Fisco. Encontra-se abrigado na Lei nº 9.430/1996 e denomina-se *Arm's length principle* (Princípio da Neutralidade ou do Preço sem Interferência ou, ainda, Princípio dos Preços Independentes Comparados). No caso de empresas vinculadas, objetiva coibir tanto a dupla tributação como a ocorrência de evasão fiscal, determinando-se uma margem de lucro sobre o valor do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado.

2. A sistemática prevista pela Lei nº 9.430/96, posteriormente modificada pela Lei nº 9.959/2000, e as INs/SRF nºs. 32/2001 e 243/2002, busca, em última análise, corrigir distorção em relação à margem de lucro, a qual, segundo o ordenamento jurídico modificado, resultaria da aplicação do percentual de 60% sobre os preços de venda do bem produzido. Com a modificação introduzida, passou-se a considerar, para a apuração do preço parâmetro, a participação dos bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção, tanto no preço de venda do produto, quanto no custo total do bem acabado, já com valor agregado no país, o qual, juntamente com a margem de lucro de 60%, são eliminados na apuração do preço parâmetro, segundo a metodologia prevista no art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, da mencionada IN/SRF nº 243/2002, a qual regulamentou a Lei nº 9.430/1996, com a redação veiculada pela Lei nº 9.959/2000.

3. O cálculo do preço de transferência, pelo Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL passou, na vigência da Lei nº 9.959/2000, a considerar a margem de lucro de 60% "sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção" (artigo 18, II, "d", 1). A adoção, na técnica legal, do critério do valor agregado objetivou conferir adequada eficácia ao modelo de controle de preços de transferência, em cumprimento às obrigações internacionais assumidas pelo Brasil na Convenção Modelo da OCDE, evitando distorções e, particularmente, redução da carga fiscal diante da insuficiência das normas originariamente contidas na Lei nº 9.430/1996 e refletidas na IN/SRF nº

4. Com efeito, o cálculo do preço de transferência a partir da margem de lucro sobre o preço de revenda é eficaz no sentido de atingir a finalidade legal nos casos de importação para revenda interna, não, porém, no caso de importação de insumos que não são objeto de revenda direta, mas são incorporados em processo produtivo de industrialização, resultando em distintos bens, direitos ou serviços, agregando valor ao produto final, com participações variáveis na formação do preço de revenda, que devem ser apuradas para que seja alcançado corretamente o preço de transferência, de que trata a legislação federal.

5. Assim, nesse aspecto, a IN nº 243/2002 não violou o artigo 18, II, "d", item 1, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, ao tratar, nos §§ 10 e 11 do artigo 12, do Método do Preço de Revenda Menos Lucro, para bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção, com exclusão do valor agregado e da margem de lucro de 60%, para tanto com a apuração da participação de tais bens, serviços ou direitos no custo e preço de revenda do produto final industrializado no país. O conceito legal de valor agregado, que conduz ao conceito normativo de preço parâmetro, leva à necessidade de apurar a sua formação por decomposição dos respectivos fatores, abrangendo bens, serviços e direitos importados, sujeitos à análise do valor da respectiva participação proporcional ou ponderada no preço final do bem. O art. 18, II, da supracitada legislação prevê que o preço de transferência, no caso de bens e direitos importados para a aplicação no processo produtivo, calculado pelo método de preço de revenda menos lucros - PRL - 60, é a média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, apurada mediante a exclusão dos descontos incondicionados, tributos, comissões, corretagens e margem de lucro de 60%, esta calculada sobre o preço de revenda depois de deduzidos os custos de produção citados e ainda o valor agregado calculado a partir do valor de participação proporcional de cada bem, serviço ou direito importado na formação do preço final, conforme previsto em lei e detalhado na instrução normativa. O preço de transferência assim apurado é que pode ser deduzido na determinação do lucro real para efeito de cálculo do IRPJ/CSL. Há que se considerar, assim, a ponderação ou participação dos bens, serviços ou direitos, importados da empresa vinculada, no preço final do produto acabado, conforme planilha de custos de produção, mas sem deixar de considerar os preços livres do mercado, praticados para produtos idênticos ou similares entre empresas independentes.

6. A aplicação do método de cálculo com base no valor do bem, serviço ou direito em si, sujeito à livre fixação de preço entre as partes vinculadas, geraria distorção no valor agregado, majorando indevidamente o custo de produção a ser deduzido na determinação do lucro real e, portanto, reduzindo ilegalmente a base de cálculo do IRPJ/CSL. Para dar eficácia ao método de cálculo do preço de revenda menos lucro, previsto na Lei nº 9.430/1996 alterada pela Lei nº 9.959/2000, é que foi editada a IN/SRF nº 243/2002, em substituição à IN/SRF 32/2001, não se tratando, pois, de ato normativo inovador ou ilegal, mas de explicitação de regras concretas para a execução do conteúdo normativo abstrato e genérico da lei, prejudicando, pois, a alegação de violação ao princípio da legalidade.

7. A Lei nº 9.430/1996 não prevê a hipótese de aplicação de preço de transferência quando o negócio jurídico se dá por meio de interposta pessoa, não caracterizada como vinculada. O conceito de pessoa interposta sequer consta na lei de regência. Verifica-se, no caso, que a IN/SRF nº 243/2002, embora pretenda evitar a evasão de divisas, foi além dos limites estabelecidos, ao disciplinar tema não definido pela lei sobre a qual se fundou, ao criar nova hipótese para atingir, por equiparação, sujeito não previsto expressamente na legislação. Sob outro aspecto, resta pacificado o entendimento de que o objetivo das instruções normativas, que possuem eminentemente caráter interpretativo, é de esclarecer a legislação e possibilitar sua execução no âmbito das repartições fiscais. Nesse contexto, em respeito aos princípios da legalidade e da reserva de lei formal, é necessário se garantir ao contribuinte a correta aplicação dos critérios estabelecidos na Lei que disciplina o assunto, em especial quanto aos sujeitos e as regras de cálculo do preço de transferência pelo método PRL, conforme disciplina o art. 23 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as inovações trazidas nesse sentido pela IN nº 243/2002. Tal preceito encontra-se no momento inserido na IN/RFB nº 1312/2012, art. 2º, §5º.

8. Desse modo, conforme restou demonstrado, a inovação trazida pela IN nº 243/2002 não se coaduna com os ditames da Lei nº 9.430/1996, não podendo surtir efeitos na esfera fática, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal formal, devendo, portanto, ser afastada.

9. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

10. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

2008.61.00.029924-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ACOS ROMAN LTDA  
ADVOGADO : SP133503 MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00299248920084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2008.61.03.007305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS SAMPAIO MARTINS  
ADVOGADO : SP220971 LEONARDO CEDARO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073055920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão ou contradição, hipóteses estas que autorizam a sua interposição dos declaratórios.
2. A apelação estatal foi parcialmente provida, porém não foi aplicada a norma contida no § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, uma vez que a União contestou o mérito da ação, sustentando que há "necessidade de proceder-se liquidação" para apuração do valor do Imposto de Renda sobre a parcela abono pecuniário, pois os cálculos do autor não estariam corretos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. INTEGRAÇÃO DO VOTO. OCORRÊNCIA.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Presentes às hipóteses do art. 535, inciso I e II do Código de Processo Civil.
3. Devem ser acolhidos os declaratórios da embargante para que conste expressamente o seu direito em custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 4.000,00, em desfavor da União, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Declaratórios da embargante acolhidos, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-33.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ALEXANDRE DE SOUZA e outro(a)  
: SONIA MAGDALENA FERRARESSO  
ADVOGADO : SP237586 LEANDRA PITARELLO e outro(a)  
APELADO(A) : EDSON ZINI e outro(a)  
: MARCIO ANTONIO BIEGAS  
ADVOGADO : SP130418 LUCIANO JOSE LENZI e outro(a)  
APELADO(A) : DARCI JOSE VEDOIN e outros(as)  
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN  
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
ADVOGADO : MT001564 JOAO ROCHA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA

APELADO(A) : LEONILDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO(A) : ANTONIO CARLOS FARIA  
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA  
ADVOGADO : SP222286 FELIPE BOCARDO CERDEIRA e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : FRANCISCO MAKOTO OHASHI  
ADVOGADO : SP134458 CARLOS ROBERTO NICOLAI e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : MARIA LOEDIR DE JESUS LARA  
ADVOGADO : MARIA CLARA GONCALVES KHALIL (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00127063320084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIRECIONAMENTO EM LICITAÇÃO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA, PENAL E CIVIL. CONDENAÇÃO. EFETIVA PARTICIPAÇÃO DO RÉU. DEMONSTRAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO, LESÃO AO ERÁRIO, DOLO E NEXO DE CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A circunstância do Tribunal de Constas da União ter concluído pela inoocorrência de superfaturamento não vincula o Poder Judiciário em razão da independência entre as esferas administrativa, civil e penal, nos termos do artigo 21, II, da Lei nº 8.429/92.

2. Pela análise do conjunto probatório constante nos autos, é incontroverso que houve irregularidades na licitação para que a empresa K.C.R. LTDA consagrasse vencedora e fornecesse o objeto superfaturado, um veículo tipo Van configurado como unidade móvel de saúde, ao município.

3. As condutas imputadas ao réu D.J.V. não podem ser analisadas de maneira isolada, totalmente desassociadas da participação de seu filho L.A.T.V., vez que todas estão inseridas no mesmo contexto-fático.

4. O interrogatório de L.A.T.V. colhido em processo criminal não deixa dúvidas sobre a efetiva participação de seu pai, o réu D.J.V., no esquema criminoso.

5. Resta patente o envolvimento do réu D.J.V. em uma das etapas mais cruciais do esquema criminoso, consistente em contatar os parlamentares para angariar as emendas parlamentares, sem as quais não seria possível a abertura de licitações, inclusive a ora tratada, cujo objeto era a aquisição de unidade móvel de saúde, torna-se irrelevante a circunstância de que não era sócio de umas das empresas supostamente interessadas em vencer a licitação em tela, sendo argumento insuficiente para eximir-se da responsabilidade civil.

6. Sendo indubitosa a participação do réu L.A.T.V. como coordenador das fraudes do aludido certame, o réu D.J.V. deve ter sua responsabilidade igualmente reconhecida pela prática dos atos ímprobos, pois os elementos probatórios convergem no sentido de que este efetivamente participou nas ilicitudes juntamente com aquele, estando as condutas de ambos intimamente interligadas para o propósito único de direcionamento da licitação para que a empresa K.C.R. LTDA fornecesse ao município um veículo tipo Van superfaturado.

7. Comprovadas a percepção da vantagem patrimonial ilícita, a lesão ao erário, o dolo e o nexo de causalidade entre as condutas ilegais e o locupletamento ilegal e o prejuízo ao patrimônio público em sentido amplo, é de rigor condenar o réu D.J.V. pela prática de atos de improbidade administrativa descritos nos incisos II e XI do artigo 9º, II e inciso VIII do artigo 10, todos da Lei nº 8.429/92.

8. A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente (art. 12, parágrafo único, Lei nº 8.429/92).

9. Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa preveja várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

10. Majoração do prazo de duração da pena de suspensão de direitos políticos aplicada ao réu E.Z., pois incorreu em ato de improbidade descrito no artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/92, devendo ser condenado a suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo legal de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92.

11. Elevação da pena de suspensão de direitos políticos do réu L.A.T.V. para 8 (oito) anos, prazo mínimo estabelecido pelo artigo 12, I, da Lei nº 8.429/92, já que praticou inclusive atos de improbidade administrativa elencados no artigo 9º da citada norma.

12. Imposição da pena de perda da função ou cargo público que eventualmente estejam exercendo aos réus E.Z., M.A.B., S.M.F. e A.S., ainda que diversa da exercida ao tempo dos fatos, já que os atos de improbidade que praticaram por si só revelam total desprezo pelos princípios da Administração Pública, notadamente a moralidade, que devem reger toda atividade cometida aos agentes públicos, sendo totalmente incompatíveis qualquer *munus* público.

13. Imposição ao réu D.J.V. de penas de ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, suspensão dos direitos políticos pelo período mínimo de 8 (oito) anos, multa civil de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 5 (cinco) anos.

14. A multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, não

devendo se confundir, portanto, com o ressarcimento do dano, o qual visa tão somente recompor o patrimônio público violado, razão pela qual não vislumbro desproporcional ou desarrazoado fixá-la em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois não ultrapassado o limite imposto pelo artigo 12 da Lei nº 8.429/92.

15. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o réu D.J.V. ao ressarcimento integral do dano, à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, à suspensão dos direitos políticos pelo período mínimo de 8 (oito) anos, ao pagamento de multa civil de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e à proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de 5 (cinco) anos, por incorrer nas condutas descritas nos incisos II e XI do artigo 9º e inciso VIII do artigo 10 todos da Lei nº 8.429/92, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-21.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA SP  
ADVOGADO : SP286156 GLEYCE VIANA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00082442120084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

II. No caso dos autos, foi juntado aos autos pela exequente, as fls. 101/114, a cópia do processo administrativo nº 036345/2003, onde foi realizada a inscrição municipal em dívida ativa nº 0555.007.000, numeração esta que consta na CDA (fls. 64). E a f. 104, onde consta a cópia do AR recebido, consta o mesmo número 0555.007.000 referente a inscrição municipal. Portanto devidamente demonstrada a ocorrência de notificação. Desta feita, o embargante não demonstrou irregularidades nas CDA's, portanto, diante do disposto no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a alegada nulidade da CDA por ausência de notificação deve ser afastada.

III. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.

IV. Todavia, cabe admitir que o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, *per si*, da imunidade na atividade que exercia.

V. A opção do legislador, em 1992, pela exploração indireta, através de concessão, nos termos do artigo 21, XII, *d*, da Constituição Federal, tornou incompatível a alegação de que haveria serviço público essencial, explorado em regime de exclusividade ou monopólio, e sem intuito de lucro. Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam "herdado" imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação.

VI. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010401-64.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010401-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00104016420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2002. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032110-33.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : INAF CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA e outro(a)  
: INES GUEDES PEREIRA LEITE  
ADVOGADO : SP259836 JOÃO PAULO ALFREDO DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00321103320084036182 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

1. A decisão proferida está de acordo com os Precedentes esta Corte. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO*. 1. Quanto à decadência, consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de tributo, cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. 2. Caso em que **a execução cobra IRPJ, com vencimento em 30/04/1992, sendo que o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993 e a notificação do auto de infração ocorreu em 09/05/1997, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio decadencial**. 3. Nem se alegue a intempestividade da impugnação oposta aos embargos à execução, pois ainda que não fosse oferecida, não se operam os efeitos da revelia à Fazenda Pública. 4. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução. 5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR). 7. Apelação parcialmente provida, para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em verba honorária, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014919-30.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016) grifamos

2. No caso dos autos, os créditos tributários são relativos à Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, vencidos em 1995. O prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário iniciou-se em 01/01/1996, antes do qual não poderia haver o lançamento de ofício pelo fisco, terminando o prazo, portanto, em 01/01/2001. A constituição do crédito tributário se deu com a notificação do executado por meio do auto de infração, por edital, de 28/03/2001. Logo, é de se concluir que estão extintos os créditos relativos ao período de 1995, nos termos do art. 156, V, do CTN, consumando-se, portanto, a decadência, visto que a notificação por edital do contribuinte acerca do auto de infração ocorreu apenas em 28/03/2001. O ajuizamento da ação se deu em 05/03/2002. Portanto, nos termos do artigo 156, V c/c o art. 173, I do CTN, estão extintos os créditos tributários cobrados relativos a 1995.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento que a entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. Consequentemente, o termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*. Portanto, não havendo notícia da data da entrega da declaração, que é a hipótese dos autos, deve-se considerar a data do vencimento das obrigações.

4. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos aplicando-se a regra de contagem prevista no artigo 150, §4º, CTN. Porém, se não houver pagamento integral, o prazo para a constituição do crédito é regido pelo artigo 173, I, do CTN.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-62.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00334796220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1992. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000876-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO JOSE DE MORAES  
ADVOGADO : SP251579 FLAVIA ORTOLANI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SBJ TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP251579 FLAVIA ORTOLANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00015-4 2 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO PROTOCOLADO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante foi intimado da decisão agravada pelo Diário da Justiça Eletrônico em 24 de janeiro de 2008. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 13 de janeiro de 2009, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.
2. No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.
3. Conforme precedentes desta Corte Regional, a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.
4. Não atendido um requisito de admissibilidade, no caso, a tempestividade, é vedado ao julgador conhecer das alegações veiculadas no recurso, ainda que se trate de matéria de ordem pública como a prescrição. Precedente desta Corte Regional.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014683-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ MECANICA URI LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA  
: SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.023349-2 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. RECUSA DA EXEQUENTE RAZOÁVEL. MENOR ONEROSIDADE. PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA QUE NÃO PODE SER AFASTADA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

3. Cessão de Títulos da Dívida Agrária por escritura não apresenta o grau de liquidez e certeza necessários para que seja admitida à penhora em garantia à execução fiscal, sendo mera expectativa de crédito.

4 Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018838-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018838-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : HARVEST COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.60578-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. SUSPENSÃO DE EXPEDIENTE EM JUÍZO QUE SEQUER É O DE ORIGEM DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO AFETA PRAZO DO AGRAVO INTERNO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Segundo o 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar, por exemplo, da União, hipótese em que o prazo será contado em dobro, conforme previsão do artigo 188 do CPC.

2. O presente agravo foi protocolado pela União após o decurso do prazo de 10 dias, ocorre que não ficou comprovada causa legal de suspensão ou interrupção do prazo, a permitir prorrogação, consoante previsão do artigo 184 do Código de Processo Civil. Não se presta a tanto a sugestão de suspensão de expediente forense no último dia do prazo no Fórum da Subseção Judiciária de Santos/SP, que sequer é o juízo de origem do agravo de instrumento. Evidentemente, após a interposição do agravo de instrumento, os prazos são computados em relação ao expediente do E. Tribunal Regional Federal.

3. Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019149-45.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286  
INTERESSADO : VICENTE DE PAULA MARTORANO  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS  
EMBARGANTE : SEMAN SERVICOS EMPREENDIMIENTOS E ADMNISTRACAO LTDA e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.16952-7 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - INTEGRAÇÃO DO JULGADO - LEI 11.382/06 - ANTERIORIDADE - GARANTIA DO JUÍZO - ART. 16, LEI 6.830/80 - INSUFICIÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - DESCABIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

2. Necessário reconhecer que os embargos à execução, no caso, foram opostos em 31/10/2006 (fl. 15), antes da vigência, portanto, da Lei nº 11.382, de 6/12/2006, que introduziu o art. 739-A no Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73).

3. Anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/2006, os embargos à execução eram dotados - automaticamente - de efeito suspensivo.

4. Para o recebimento dos embargos, com conseqüente suspensão da execução fiscal, necessária a comprovação da garantia da penhora, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, sendo ela condição de procedibilidade dos embargos à execução.

5. A jurisprudência era firme, antes da Lei nº 11.382/2006, no sentido de que a insuficiência da garantia não era capaz de afastar o recebimento dos embargos à execução, posto que a complementação podia ser efetivada a qualquer momento no transcurso do feito.

6. No caso, os embargos à execução foram opostos antes da vigência da Lei nº 11.382/2006, todavia, compulsando os autos, verifica-se que não comprovada a suficiência da penhora, na medida em que a avaliação dos bens penhorados atingiu, em 21/8/2006, segundo Laudo de Avaliação (fl. 259), o montante de R\$ 390.000,00, enquanto a execução fiscal cobra débitos no valor em 11/11/1996, de R\$ 874.890,18 (fl. 51).

7. Descabe a suspensão da execução fiscal, ante o ajuizamento dos embargos à execução fiscal, sem a suficiente garantia do juízo.

8. Embargos de declaração acolhidos, para acrescer os fundamentos supra ao julgado, sem, contudo, alterá-lo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Superintendencia Nacional de Previdencia Complementar PREVIC  
ADVOGADO : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. PREVIC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO. MULTA.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois a parte repisa as mesmas questões já enfrentadas no primeiro acórdão embargado, devidamente rechaçadas no acórdão ora embargado, inexistindo qualquer omissão, contradição, obscuridade ou nulidade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante, que pretende a todo custo a inversão da solução dada.

2. Consignou a Turma, expressamente, que *"numa simples e rápida leitura da respectiva minuta e certidão (f. 1.446), verifica-se que o Des. Fed. NERY JÚNIOR encontrava-se justificadamente ausente na sessão, que foi presidida pelo magistrado mais antigo do colegiado, Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que, portanto, figurou regularmente como revisor do feito, sem quaisquer dos vícios inquinados"*. Afirmou-se, inclusive, que *"inaplicável o invocado precedente da Corte Superior, pois foram observadas, na espécie, as disposições legais pertinentes (artigo 551 do CPC c.c. artigo 33, VII, do RITRF/3R), com a submissão do feito, antes do respectivo julgamento, ao revisor, que priorizou o exame do caso para o devido julgamento, sem necessidade de adiamento, não se podendo presumir o contrário, como insinuou a embargante"*. Realmente, pressupõe a embargante, sem qualquer respaldo fático ou probatório, que o revisor não atuou diligentemente no julgamento, não se atentando para a complexidade da causa, quando é certo que a solução foi dada, à unanimidade, por um colegiado composto por três magistrados, que mantiveram integralmente os fundamentos adotados, apesar dos vários vícios inquinados pela embargante.

3. A tentativa insistente da parte em apontar qualquer vício no julgamento da Turma, com o intuito de desestabilizar todo o raciocínio então logicamente construído e fundamentado, é tamanha que a embargante chega a olvidar que ao suscitado acórdão de f. 1.070/84 foram opostos embargos de declaração, cujo julgamento, também por unanimidade, em 03/05/2012 - com trânsito em julgado, pois, conforme expressamente consignado a f. 1.947/v -, concluiu que *"Nos termos da Lei nº 12.154, de 23.12.2009, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), ora embargante, é sucessora da União e, ainda que não integre formalmente a lide, porque sequer existia no mundo jurídico quando do ajuizamento da ação, em 14.01.2009, tem legitimidade passiva ad causam e, portanto, tem interesse em recorrer, conquanto o julgado versa matéria que repercute na esfera jurídica de interesses que lhe cabe curar, sendo de rigor o conhecimento destes embargos de declaração, devendo, oportunamente, ser retificado o polo passivo da demanda com a exclusão da União e inclusão da referida autarquia"*. Daí porque a Turma reconheceu impertinente a invocação do artigo 21, VIII, da CF.

4. Quanto ao mérito, no julgamento ora embargado, a Turma ressaltou o que já havia sido consignado, inclusive destacando os excertos que enfrentaram diretamente as alegações da embargante, afastando-as: *"[...] o "Plano A" já era administrado pela Fundação CESP (antes mesmo de se transformar em EFPC), mas a sua constituição, para o pagamento da complementação de aposentadorias e de pensões, é oriunda do orçamento público do Estado de São Paulo. [...] os pagamentos efetuados pela Fundação CESP aos beneficiários abrangidos pela Lei 4.819/1958, não são pagamentos originários de benefício de previdência complementar, pois possuem natureza diversa, em razão de serem custeados pelo orçamento público do Estado de São Paulo"* e, *"por isso, não*

*estavam sujeitos à fiscalização pela Secretaria de Previdência Complementar - SPC". A "autorização da SPC para a instituição da Fundação CESP como EFPC" restringiu-se à "de concessão de outros benefícios como pecúlio, assistência médica, dentre outros, conforme previsto na lei 6.435/1977" (grifamos - f. 1.961v), e confirmado pela própria embargante em sua petição inicial [...]"*.

5. Houve o efetivo reconhecimento de IMPROCEDÊNCIA das teses suscitadas, que a embargante se nega a aceitar, manifestando expressamente sua contrariedade, a pretexto de omissão, contradição e obscuridade, como vistos, inexistentes nos julgamentos realizados, revelando a impropriedade da via recursal eleita.

6. Utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, o presente recurso revela-se protelatório.

7. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

8. Embargos de declaração rejeitados, com fixação da multa processual de 1% sobre o valor atualizado da causa originária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, fixando a multa processual de 1% sobre o valor atualizado da causa originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013679-66.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013679-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: MAGNO PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO	: SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00136796620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - ARTIGO 543-C, § 7º, II DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA

1 - Na presente demanda a apelada pretende compensar os recolhimentos da COFINS, realizados nos termos do inciso II do artigo 6º da LC 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do Parecer 3/94 do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, no período anterior a abril de 1997, sendo que o prazo prescricional ficou interrompido entre 12/12/2003 e 14/6/2004, devido à interposição do Mandado de Segurança 2003.61.00.036583-1 na 25ª Vara (extinto sem julgamento do mérito).

2 - Não existe qualquer ponto a ser reparado na decisão recorrida, uma vez que foi declarada a prescrição dos valores a repetir não com base na tese do prazo quinquenal ou nos 5 + 5 anos, mas com fundamento na Súmula 383 do STF, que determina que no caso de interrupção de prescrição em favor da Fazenda Pública o prazo quando voltar a correr será por dois anos e meio.

3 - Mantenho a decisão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão recorrida, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023450-68.2009.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198-vº  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO PAPACIDERO firma individual  
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234506820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 3 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-65.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ROLIPOL COML/ DE ROLAMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP049766 LUIZ MANAIA MARINHO e outro(a)  
SINDICO(A) : LUIZ MANAIA MARINHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017806520094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EQUIDADE. ADEQUADOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o princípio da causalidade, as despesas processuais e os honorários advocatícios deverão ser suportados por aquele que deu causa à propositura da ação. O STJ já se pronunciou no sentido de que "*Nem sempre o valor da causa influi na importância da matéria debatida em juízo para fins de fixação dos honorários advocatícios, principalmente naquelas ações nas quais houve a sua desistência ou perda superveniente do objeto, limitando-se a controvérsia que se instaurou ao montante da verba honorária*". Precedente: STJ. AgRg no AREsp 532.550/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/10/2014, DJe 02/02/2015.

2. Permitir que se continue com um processo judicial tomado pela ocorrência de prescrição é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça.

3. O valor da condenação arbitrada, em atenção às características específicas da demanda, mostra-se adequado, não se justificando a

revisão.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-73.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP  
ADVOGADO : SP299764 WILSON CAPATTO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040237320094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO (IPTU). REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Os embargos à execução fiscal visam à discussão quanto a cobrança, por parte do Município de Mongaguá - SP, de tributos municipais incidentes sobre imóvel pertencente à época dos fatos, à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Todavia, a referida sociedade de economia mista foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP nº 353, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais.
2. Por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. A RFFSA, sociedade de economia mista federal não era detentora da imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.
3. O Plenário do STF deu provimento ao Recurso Extraordinário nº 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba.
4. Ao compulsar os autos, constata-se que a Certidão de Dívida Ativa nº 1027/2002 é relativa à cobrança de IPTU de 2001, incidente sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18.02.1998. Por força do art. 2º da Lei nº 11.483/2007, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão.
5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável,

pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-40.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP150225 MARIA INES CASSOLATO  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127554020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. BENS IMÓVEIS GRAVADOS SEGUNDO A LEI DO TEMPO E DO ATO JURÍDICO PRATICADO. ART. 6º, LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Bem assim, como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, assume a União direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela seja por qualquer forma parte, consoante o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta C. Corte (RE 599176, AC 00414754820074036182, APELREEX 00488477720094036182).

3. Deste modo, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006941-38.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SERVIMED COML/ LTDA  
ADVOGADO : PR029170 FABIO ROGERIO HARDT e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00069413820094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - JUROS DE MORA - CARÁTER REMUNERATÓRIO - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - POSSIBILIDADE

- 1 - A questão que se impõe cinge-se à verificação da natureza jurídica dos valores percebidos a título de juros de mora decorrentes de pagamento de fatura em atraso, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não nos conceitos de renda e provento.
- 2 - O inciso III do artigo 153 da Magna Carta prevê a competência da União para instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.
- 3 - À luz do artigo 43 do CTN, entende-se por renda, "o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos" (inciso I), bem como por proventos de qualquer natureza, "os acréscimos patrimoniais" em geral (inciso II).
- 4 - Os juros moratórios decorrentes de pagamento de fatura em atraso ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial e submetem-se à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.
- 5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002044-61.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00020446120094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2003 E 2004. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

2009.61.09.002049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00020498320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2003 E 2004. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2009.61.82.012282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP154666 SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122821720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2003. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045193-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045193-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP260663 MARIA ELISE SACOMANO DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00451938220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMUNIDADE RECÍPROCA. CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, instituída pelo Decreto-Lei nº 509/1969, mediante descentralização administrativa, passou a prestar serviço público em regime de monopólio, estendendo-lhe, por isso, as prerrogativas inerentes da Administração Pública Direta.
2. Assim, faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, nos termos do artigo 150, VI, a, da Constituição Federal.
3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003966-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CYCIAN S/A

ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.024949-5 13F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERCENTUAL ADOTADO RAZOÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil quando esgotadas todas as diligências a fim de localizar bens do executado passíveis de penhora.
3. Examinando-se os documentos acostados às razões recursais, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito, sendo cabível a penhora sobre o faturamento.
4. A respeito do art. 620 da legislação processual vigente, registro que, embora a previsão legal seja no sentido de preservar, tanto quanto possível, a execução menos danosa ao devedor, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.
5. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, de maneira a preservar a continuidade das atividades, não havendo demonstração que a constrição em tal limite inviabilizaria sua atividade econômica, o que não decorre do mero fato de haver outras penhoras nestes moldes realizadas em outros feitos. Matéria de todo modo que sequer foi aventada em Primeiro Grau, que nem mesmo teve oportunidade de verificar a documentação apresentada em grau recursal, ou seja, trata-se de situação que não foi levada à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe a agravante, diretamente a esta Corte, matéria e documentação não submetidas à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.
6. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007313-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : YPE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO LTDA  
ADVOGADO : SP091523 ROBERTO BIAGINI  
SUCEDIDO(A) : PAO AMERICANO IND/ E COM/ S/A  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00073-6 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECEBIMENTO COMO AÇÃO AUTÔNOMA. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há plausibilidade no direito invocado pela agravante, pois, na realidade, não houve rejeição sumária dos embargos, mas apenas

recebimento como ação autônoma anulatória de débito fiscal, devendo o feito prosseguir normalmente.

2. A recorrente não preencheu os requisitos legais previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil, eis que não requereu, na petição dos embargos, o efeito suspensivo, tampouco demonstrou a relevância dos fundamentos contidos em sua defesa, nem o perigo de dano grave e de difícil reparação a ser sofrido com o prosseguimento da execução fiscal.
3. Embora não tenha a agravante concorrido para o insucesso da penhora do imóvel oferecido, é certo que a ausência de garantia impede, por si só, a suspensão da execução fiscal.
4. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que o artigo 739-A do referido diploma de direito adjetivo aplica-se às execuções fiscais.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026578-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026578-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
AGRAVADO(A)	: IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros(as) : HENRIQUE BORLENGHI : WILSON BORLENGHI : TERCIO BORLENGHI : TITO BORLENGHI : LUCAS BORLENGHI : GUIDO BORLENGHI JUNIOR
ADVOGADO	: SP147084 VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00643188519994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FICHA CADASTRAL EMITIDA PELA JUCESP. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei. Precedente do STJ.
2. No presente caso, o exequente pugna seja a demanda redirecionada para os sócios da executada, mas não juntou aos autos documento apto a comprovar que eles estavam à frente da empresa quando da ocorrência de indícios de sua dissolução irregular, a tanto não bastando o Instrumento Particular acostado aos autos.
3. O exequente não juntou cópia da Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade, suas respectivas alterações e quais sócios estavam à frente da empresa à época da suposta dissolução irregular.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

2010.03.99.008863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JAIME PINTO FIGUEIREDO e outro(a)  
: VITORIA VIANNI FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP087384 JAIR FESTI  
No. ORIG. : 09.00.00043-9 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

2010.03.99.025598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP176819 RICARDO CAMPOS  
APELADO(A) : G R COM/ ASSESSORIA RURAL E TERRAPLANAGEM LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00011-8 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTIGO 267, III, DO CPC - INÉRCIA - INCABÍVEL EXTINÇÃO DO FEITO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O CREA/SP, intimado para manifestar-se, quedou-se inerte por mais de 30 dias, o que ocasionou a extinção do processo.
2. Há previsão no Código de Processo Civil para extinção do processo quando o autor abandonar a causa por mais de trinta dias.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005364-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005364-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WOOD BRASIL IND/ COM/ EXP/ DE PRODUTOS DE MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : SC010440 EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro(a)  
No. ORIG. : 00053642420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITOS ESCRITURAIIS - OMISSÃO - EMBARGOS REJEITADOS

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios arguidos a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000013-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : UNIVERSO ONLINE LTDA  
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000136120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO NOVO. ART. 462, DO CPC. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A existência de fato novo que influa no julgamento da lide deve ser considerada no momento do julgamento. Inteligência do artigo 462, do Código de Processo Civil.
2. *In casu*, o parcelamento que a agravante aderiu fez suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
3. Presentes os requisitos constantes no artigo 206, do Código Tributário Nacional, a administração tributária deve expedir a certidão

positiva com efeitos de negativa. Jurisprudência do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

4. A Jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário possibilita a expedição da aludida certidão.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013183-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DENIS DE ALMEIDA LUCION  
ADVOGADO : SP149721 HELIO MENDES DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131830320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADMINISTRATIVO. LIMITE DE IDADE PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS. ARTIGO 10, *CAPUT, IN FINE*, DA LEI N. 6.880/80. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar provimento à apelação interposta quando estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior.
2. Em que pese a parte autora ter formulado pedido de desistência da ação, o fez após o prazo para resposta, dependendo da aceitação ou não pela parte contrária, nos termos do artigo 267, §4º, do Código de Processo Civil.
3. A União não concordou com o pedido de desistência do autor, salvo se renunciasse também ao seu direito, visto que nas causas em que for ré a União, suas autarquias, fundações ou as empresas públicas federais, a desistência da ação somente será aceita se o autor renunciar expressamente ao direito sobre que se funda a demanda, segundo expressa previsão no art. 3º da Lei n. 9.469/97.
4. O autor, por sua vez, permaneceu silente, motivo pelo qual, acertadamente, o juízo *a quo* adentrou ao mérito da demanda, e julgando procedente o pedido inicial, condenou a União em verbas de sucumbência, pois o fato de o autor quedar-se inerte não implica renúncia tácita ao direito de fundo, sendo necessária a manifestação expressa da parte nesse sentido.
5. No que diz respeito ao mérito da questão debatida nos autos, o artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal não fixou limite de idade para ingresso nas Forças Armadas, dispondo tão somente que essa limitação se daria por meio de lei. Por sua vez, o Estatuto dos Militares admitia que os requisitos para ingresso fossem veiculados por meio de regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.
6. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.885, em regime de repercussão geral do tema, reconheceu a não-recepção pela Constituição Federal/88 do disposto no artigo 10, *caput, in fine*, da Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), e defendeu que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas deveriam ser fixados apenas por lei.
7. Ao modular os efeitos da decisão, visto o grande número de concursos realizados sob a égide da nova Constituição, o Tribunal Pleno decidiu pela "*manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011*".
8. Ocorre que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, decidiu, por maioria de votos, prorrogar a modulação dos efeitos da declaração de não-recepção até 31.12.2012, bem como assegurar o ingresso nas Forças Armadas dos candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute a mesma questão.
9. Tendo o autor ingressado em juízo no dia 11.06.2010 com intuito de discutir a legalidade da fixação de limite etário no Exame de Admissão ao qual se submeteu, e considerando que sua situação se enquadra naquela ressalvada pelo Supremo, é de rigor a manutenção da r. sentença.
10. Por fim, deve ser mantida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com supedâneo no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
11. Precedentes do STF e do STJ.
12. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014904-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AVANTE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00149048720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

*HABEAS DATA* - ACESSO A DADOS DO SINCOR - JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 543-B DO CPC) - ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE 673.707/MG COM REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO REFORMADO  
1 - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 673.707/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 17 de junho de 2015, em regime de repercussão geral (artigo 543-B do CPC), firmou entendimento de que o *habeas data* é a garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais.  
2 - Acórdão reformado, para dar provimento ao agravo inominado, concedendo a ordem pleiteada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão, para dar provimento ao agravo inominado, concedendo a ordem pleiteada, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-35.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002484-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024843520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2003 A 2006. COBRANÇA DEVIDA.

PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O acórdão em comento restringiu-se apenas acerca da imunidade tributária recíproca, e ao final, foi determinado à baixa dos autos para regular prosseguimento do feito e apreciação quanto às demais alegações, não havendo que se falar em fixação de verba honorária.
2. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresenta obscuridade, contradição ou omissão.
3. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
4. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Ambos os embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013871-47.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS BEIRAO LTDA  
ADVOGADO : SP253317 JOÃO PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00138714720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004537-74.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANDREA DE SOUZA AGUIAR e outro(a)  
EMBARGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RICARDO TADEU SAMPAIO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PORTARIA DO INCRA. IMÓVEL CEDIDO PELA UNIÃO. LEGITIMIDADE À LUZ DO OBJETO DA AÇÃO. PROJETO DE ASSENTAMENTO NO HORTO FLORESTAL DO TATU EM LIMEIRA. FALTA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"não há que se reconhecer interesse da União na causa, pois a questão já foi debatida no AI 0011204-36.2011.4.03.0000 (f. 243/7), sendo que o próprio ente público demonstrou não possuir interesse em ingressar no feito"*.
2. Continua o acórdão embargado, destacando que *"eventual interesse da União nesta demanda, relativamente à devolução de imóvel cedido ao INCRA, decorreria apenas de eventual declaração de nulidade da Portaria do Ministério do Planejamento (e não da Portaria do INCRA), cuja discussão, no entanto, é efetuada em outra demanda, perante o Superior Tribunal de Justiça (MS 14.047, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN), em que concedida medida liminar, em dezembro/2008, para suspender seus efeitos, sobrestando, assim, a cessão do imóvel ao INCRA"*, não se sustentando a tese do embargante de formação de litisconsórcio necessário, sendo, assim, impertinente a invocação dos artigos 47 e 48 do Código de Processo Civil.
3. Consignou-se, ainda, que, prevalecendo a liminar concedida pelo Superior Tribunal de Justiça no MS 14.047/DF, *"fica afetado o fundamento de validade da Portaria INCRA 53/2008, projetando necessário efeito suspensivo à respectiva eficácia, no sentido da própria criação do PDS na área do Município de Limeira/SP. A portaria do INCRA, anterior ou não, ao pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, não poderia deixar de refletir a eficácia da decisão judicial prolatada"*, atingindo, conseqüentemente, o respectivo uso de recursos públicos, cuja irregularidade, assim, restou constatada.
4. Considerou-se, igualmente, que a exigência de prévia licença ambiental encontra respaldo legal (artigos 10 da Lei 6.938/1981 e 3º da Resolução CONAMA 387/2006), tendo o acórdão embargado concluído que *"o próprio INCRA informa não possuir licença prévia e licença de instalação e operação para o projeto de assentamento de reforma agrária (f. 45/56), tornando, ilegal, assim, a criação e instalação do PDS"*.
5. Destaca-se que, ao contrário da alegação do embargante, a legislação de regência exige, para a instalação de projeto de assentamento de reforma agrária, licença prévia, e licença de instalação e operação, hipótese ausente no presente caso, tomando, assim, ilegal, a criação e instalação do Projeto de Desenvolvimento Sustentável HORTO FLORESTAL TATU, nos termos da Portaria INCRA 53/2008.
6. No mais, o embargante apenas reiterou fundamentos já enfrentados e vencidos pelo acórdão embargado, insuficientes, conforme demonstrado, à reforma pretendida, cabendo apenas acrescer que o caso envolve, fundamentalmente, falta de prévia licença ambiental, exigência legal que não se dispensa sob a alegação de que deve prevalecer interesse federal sobre municipal na elaboração de planos ou projetos de ordenação territorial e de desenvolvimento econômico ou social (artigos 20 a 22, 184, 186 e 188, CF), e assim o projeto de assentamento do INCRA sobre outro executado pelo Município na área; nem cabe, aqui, examinar a validade do ato de cessão do imóvel da União pelo INCRA, pois não é objeto da ação civil pública, mas sim do mandado de segurança em tramitação junto ao Superior Tribunal de Justiça, como já destacado pela Turma.
7. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 20 a 22, 184, 186 e 188, da Constituição Federal, e 47 e 48 do Código de Processo Civil, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007681-47.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDOMIRO EVANGELISTA e outro(a)  
: IVANETE DA SILVA EVANGELISTA  
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)  
No. ORIG. : 00076814720104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. REPARAÇÃO INTEGRAL DA ÁREA DEGRADADA. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO NÃO É OBRIGATÓRIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. SUPRIMENTO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração do MPF, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"No que tange à indenização, entendo por bem mantê-la em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), considerando as várias obrigações a que foram os réus condenados, cujas despesas correrão sob sua responsabilidade (demolição, retirada do entulho, elaboração e execução de projeto de recuperação ambiental), privilegiando-se o cunho reparatório da sanção aplicada pela degradação ambiental, até porque a perícia técnica atestou a viabilidade da regeneração da vegetação nativa, com a demolição da intervenção antrópica e implantação de plano de reflorestamento."*
2. O acórdão embargado esclareceu, ainda, que *"O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação das sanções decorrentes de dano ambiental, ressaltando, porém, não ser obrigatória a indenização quando possível a recomposição ou saneamento da área degradada"*.
3. Verifica-se que os argumentos deduzidos pelo MPF não prevalecem diante da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a cumulação de indenização com obrigação de fazer não é obrigatória, e relaciona-se com a impossibilidade de recuperação total da área degradada, o que não é o caso dos autos, uma vez que o acórdão embargado concluiu pela possibilidade da recuperação ambiental, com imposição de obrigação de fazer.
4. No tocante aos embargos de declaração da UNIÃO, cumpre reconhecer a omissão do acórdão impugnado quanto à verba honorária, merecendo integração neste ponto, já que não se trata de ação movida apenas pelo MPF, mas na qual a União foi integrada à lide, razão pela qual deve ser, em face de tal ente, reconhecido o cabimento da verba honorária.
5. Em relação aos honorários advocatícios, firme a jurisprudência no sentido de que, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e para que a sucumbência remunere dignamente o patrono da parte vencedora sem, porém, gerar ônus excessivo ou enriquecimento indevido em prejuízo da parte vencida, o que cabe considerar não é o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
6. Na espécie, atento a tais circunstâncias e fatores do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cabe condenar os réus, com equidade, e considerando a atuação processual verificada nos autos, ao pagamento de verba honorária de sucumbência no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a favor da UNIÃO, atualizados até efetivo pagamento, conforme índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
7. Embargos de declaração da UNIÃO acolhidos, e rejeitados os do MPF.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-74.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDISON LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : SP257895 FRANCISCO DE GODOY BUENO e outro(a)  
No. ORIG. : 00031207420104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA**

- 1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão no Acórdão embargado, ocorre que o agravo não foi provido pelo fato que este recurso não poderia ser utilizado como meio de rediscussão da matéria.*
- 2. Os vícios alegados pela embargante encontram-se na decisão de folhas 268/269 e não no julgado do agravo, portanto eventuais contradições naquele decisum seriam sanadas via embargos de declaração, interpostos contra o mesmo na época oportuna e não em face do agravo.*
- 3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.*

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-14.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP  
ADVOGADO : SP225990B GIOVANA CARLA SOARES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010271420104036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO (IPTU). REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. PRESUNÇÃO. LEGITIMIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Os embargos à execução fiscal visam à discussão quanto a cobrança, por parte do Município de Tupã-SP, de tributos municipais incidentes sobre imóvel pertencente, à época dos fatos, à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA. Todavia, a referida sociedade de economia mista foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP nº 353, convertida na Lei nº 11.483/2007, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais.

2. Por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. A RFFSA, sociedade de economia mista federal, não era detentora da imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

3. O Plenário do STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Confira-se: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento. (RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

4. O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, tal como o IPVA e o IPTU, a própria remessa, pelo Fisco, da notificação para pagamento ou carnê constitui o crédito tributário, momento em que se inicia

o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança judicial, nos termos do art. 174 do CTN. Precedentes: AgRg no Ag 1.399.575/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.11.2011, REsp. 1.197.713/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.08.2010, AgRg no Ag 1.251.793/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 08.04.2010, e REsp. nº 1.069.657/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 30/03/2009.

5. Segundo o teor da Súmula nº 397/STJ: "O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço". A Primeira Seção do STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.124/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a compreensão no sentido de que a remessa ao endereço do contribuinte do carnê de pagamento do IPTU e das taxas municipais é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário e que, milita em favor do fisco municipal, a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte. "A remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp. 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 18/6/2009), sendo ônus do contribuinte a prova de que não recebeu" (AgRg no AREsp 123.086/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/04/13).

6. Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. In casu, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.

7. Desta forma, apenas aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007 é que se deve reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.

8 No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

9. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

10. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

11. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-42.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001671-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO	: SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00016714220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. IPTU. FALTA DE VÍNCULO COM SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS OU DELAS DECORRENTES. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. IPTU. LEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI - instituir impostos sobre: a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros; (...) § 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

2. Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

3. Assim concluiu bem a sentença: "*Ainda que o INSS tenha alienado o imóvel a terceiros, a ausência do registro da alienação no cartório de registro de imóveis competente, o INSS não deixa de ser contribuinte do tributo, visto que ainda é proprietário. (...) Isso não quer dizer que não se possa responsabilizar, também, o titular do domínio útil ou o possuidor. Ocorre que no presente caso, utilizando-se da faculdade legal, a Prefeitura Municipal de Santo André decidiu cobrar do proprietário, apenas*".

4. Neste caso, considerando que, de fato, o imóvel não serve a finalidade do INSS, é forçoso se reconhecer que o tributo é devido e que a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAO PAULO ALPARGATAS S/A  
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00204316520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA. DÚVIDA SUBJETIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que expressamente decidiu que "*a sentença fixou, em junho/2015, verba honorária de 1% do valor atualizado da causa, estimado em R\$ 119.716,17, em maio/2010, alegando a embargante ser irrisório, mesmo que atualizado o montante de R\$ 1.197,16, que já lhe foi reconhecido*", acrescentando que "*o valor não observou o disposto no artigo 20, § 4º, CPC, já que, sucumbente a Fazenda Pública, ao extinguir-se a execução fiscal embargada, a verba honorária, ainda que considerada tal circunstância e mesmo o valor dado à causa, não poderia deixar de arbitrar a condenação à luz de outros critérios, seja a equidade, como, ainda, especialmente o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço*".

2. Consignou que "*A causa tramitou por mais de cinco anos até a prolação da sentença, com diversos atos processuais praticados, inclusive de natureza instrutória, assim exigindo dedicação, zelo e tempo profissional que, porém, o valor cominado, na sentença, não remunerou adequadamente. Assim, à vista de tais critérios legais aplicados de acordo com os fatos da causa, deve a verba honorária ser majorada a fim de garantir que seja proporcional e adequada à atuação processual verificada nos autos, razão*

pela qual cabe acolher o pedido para fixar a condenação em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC".

3. Cumpre apenas acrescentar que correto o provimento total ao apelo do contribuinte, que pugnou pela majoração da verba honorária, considerando ser irrisória, pois equivalente a R\$ 1.197,16, ou seja, 1% sobre o valor da causa dos embargos, utilizando-se do valor originário das CDA's (mais de R\$ 2.000.000,00), apenas a título de argumentação sobre o grau de complexidade da causa, o trabalho dispensado pelo causídico, o tempo decorrido de tramitação do feito, tanto que se conformou com majoração concedida pelo acórdão embargado.

4. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião ou, como abundantemente ocorre em embargos de declaração, de mero inconformismo da parte com o resultado do julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045405-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045405-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP224134 CAROLINA BIELLA e outro(a)
No. ORIG.	: 00454056920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTE. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 2005 A 2007. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Não deixou a Turma, no reexame da causa, em juízo de retratação, de enfrentar a questão da imunidade própria da RFFSA, além da imunidade da União, reconhecendo, expressamente, os limites do que decidido no RE 599.176 como fundamento para a ampliação da discussão constitucional.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.001551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DANIEL REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00204-6 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. QUESTÃO NÃO LEVANTADA PERANTE JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Embora o caso consista em recurso interposto por terceiro, diante do reconhecimento de fraude à execução, não se pode deixar de pontuar que a questão aventada no agravo de instrumento sequer foi levantada em Primeiro Grau, que nada decidiu a esse respeito, ou seja, trata-se de matéria que não foi levada à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.
3. Os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, matéria não submetida à apreciação do Juízo de origem, não sendo possível ao Tribunal pronunciarse a respeito, sob pena de importar supressão de instância. Situação essa que refletiu evidentemente na questão da ausência de certidão de intimação.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.002236-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : MAC PEL COML/ DE PAPEIS LTDA e outros(as)  
: CARLOS REGIO LAMBOGLIA GOMES  
: MARILIS LUONGO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00296293920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESP 1377507/SP SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXEQUENTE QUE NÃO ESGOTOU DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 186/904

AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014), firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.

3. Hipótese em que União não esgotou as diligências para aferição da inexistência de bens penhoráveis.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005731-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALCEBIADES JOSE CAPRIOLI e outros(as)  
: CAIRO BRITO CAMPANTE  
: EDALBRAS IND/ E COM/ LTDA  
: EDMUNDO JOSE DOS SANTOS  
: FRANCISCO PEREIRA BATISTA  
: HIDEO EGOSHI  
: JOAO JOSE LEME  
: JONATA DA SILVA  
: JOSE FRANCISCO SCHIAVO  
: JOSE TAKENORI YAMASAKI  
: KURT ORTWEILER  
: LUIZ PAULO ROSENBERG  
: MADALENA MANTELO RODRIGUES  
: MARIA MADALENA DE JESUS  
: OLIVEIRA BENTO LOPES  
: ORLANDO CANABARRA  
: PARAFINIL IND/ E COM/ DE PARAFINAS ESPECIAIS LTDA  
: ROBERTO MIOTTO  
: RUBEN ENRIQUE RUBINIAK  
: SIVENSE VEICULOS LTDA  
: TOSHICO SAQUIMOTO  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00317918419894036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE 17. RESP 1143677/RS SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C.

AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 187/904

LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento no sentido de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento: "*A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV*" (REsp. nº 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010).
2. Não há espaço para consideração, permeada de subjetivismo, a respeito do decurso de tempo entre a definição do valor devido e a expedição do precatório.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014532-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014532-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207170 LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : LEANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA TROMPS e outros(as)  
: DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS  
: NAIANE PINHEIRO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP277863 DANIELE CRISTINA DE OLIVEIRA TROMPS e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00238167320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão proferida pela MM. Juíza de primeira instância reafirmou a competência do juízo e deferiu a liminar pleiteada pelo impetrante.
2. O recorrente alega, no agravo de instrumento, a incompetência absoluta do juízo, bem como a inexistência de direito líquido e certo.
3. Considerando-se que a sentença decidiu pela competência do juízo e, em seguida, concedeu a segurança, resta prejudicado o julgamento do agravo de instrumento, solução que alcança os agravos internos, devendo ser mantida a decisão monocrática que decidiu neste sentido.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015007-27.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : HELIO GADDACCI e outro(a)  
: OLGA ZASCOUSCE GADDUCCI  
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00285515720074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DA DECISÃO QUE, EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, HOMOLOGOU OS CÁLCULOS DA CONTADORIA E DETERMINOU PAGAMENTO DE VALORES. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINGUINDO O FEITO EM VIRTUDE DO PAGAMENTO. RECURSO PREJUDICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão em autos de demanda indenizatória em fase de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e determinou que a ora agravante efetuasse depósito complementar.
2. Resta esvaziado o interesse no julgamento do agravo, eis que a decisão monocrática foi sobreposta pela sentença proferida na ação originária, fundada no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Pois bem, diante da prolação de sentença, a decisão objeto do agravo de instrumento não mais subsiste e o agravo que a questionou fica prejudicado. Restaria à parte a interposição da competente apelação, mesmo porque a sentença tratou exatamente da questão debatida no recurso de agravo instrumento.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016064-80.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NOE WANDERLI PINTO e outros(as)  
: ELIAS ROBERTO KALIL  
: MARIA ANGELA KALIL  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : S R DISTRIBUIDORA DE FRALDAS LTDA e outro(a)  
: IZILDA KALIL PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05351199219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - RECURSO ESPECIAL - PENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO - LIBERAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - POSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

- 1 - Ao Agravo de Instrumento 2010.03.00.031596-8 foi negado seguimento, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, já com trânsito em julgado, tendo em vista a ausência dos requisitos do artigo 525 do CPC.

- 2 - Embora não tenha ocorrido o trânsito em julgado do provimento jurisdicional obtido nos autos do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.157.069/SP, cumpre ressaltar que os recursos posteriormente opostos não tem o condão de suspender o decidido, inexistindo decisão superior nesse sentido.
- 3 - A decisão agravada limitou-se à determinação da penhora *on line* e indeferiu a liberação, de modo que o cumprimento do decidido pela Superior Corte, quanto ao reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, caberá ao Juízo de origem, porquanto não foi objeto da decisão agravada.
- 4 - Discute-se nestes autos a liberação de ativos financeiros bloqueados pelo sistema BACENJUD.
- 5 - Tendo em vista o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.157.069/SP, verifica-se relevância na argumentação expendida pelos agravantes a ponto de autorizar a liberação dos valores bloqueados, ainda que pendente de julgamento os Embargos de Divergência 1.157.069/SP.
- 6 - A liberação dos ativos financeiros deve restringir-se aos de titularidade de Noé Wanderli Pinto e Elias Roberto Kalil, únicos recorrentes do Recurso Especial que originou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.157.069/SP, não podendo ser estendida a Maria Ângela Kalil, eis que não mencionada naqueles autos.
- 7 - Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a liberação dos ativos financeiros de Noé Wanderli Pinto e Elias Roberto Kalil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado, vencido o Desembargador Federal Nelson dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017481-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017481-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: CREUZA DANTAS
ADVOGADO	: SP087823 ARNALDO FONTES SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: SANTA URSULA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
PARTE RÉ	: ANTONIO SQUITINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00489950620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO QUE ACOLHEU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça obrigatória para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Isso porque a decisão que acolheu os embargos de declaração está incompleta, não tendo sido acostada aos autos a parte final do referido *decisum*, na qual consta parte da fundamentação, o dispositivo e a assinatura do MM. Juiz *a quo*. Ressalte-se que, tendo em vista a relação de complementaridade existente entre a decisão embargada e a que julga os declaratórios, ambas devem ser apresentadas na íntegra pela agravante.
3. Na falta de peça obrigatória, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes.
4. O Recurso Especial nº 1.102.467 diz respeito à juntada de peça facultativa, não se aplicando ao presente caso, que se refere à ausência de peça obrigatória no ato da interposição do agravo de instrumento.
5. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020078-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : VIACAO BRISTOL LTDA  
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00059431320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPROVAÇÃO DE PLANO - § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXCLUSÃO - SUCUMBÊNCIA PARCIAL DA EXEQÜENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC - CABIMENTO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

- 1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação.
- 3 - A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 4 - Na hipótese, executam-se as seguintes CDAs: 80 2 07 003409-29; 80 7 06 046345-57; 80 6 07 004646-86 e 80 7 07 001286-32, tendo a agravante se insurgido somente destas duas últimas.
- 5 - Quanto à alegada nulidade da CDA, tendo a declaração de inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS (§ 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98), cumpre ressaltar que as duas inscrições mencionadas pela agravante possuem tal fundamento, de sorte que devem ser retificadas e calculadas de acordo com o entendimento da Corte Suprema.
- 6 - A adequação do título executivo, no termos supra, o inviabiliza e tampouco confere nulidade à execução fiscal na sua totalidade, posto que se trata de mera fração dedutível.
- 7 - Sucumbindo a parte exeqüente, com a redução da necessária, impõe-se sua condenação em honorários, a serem fixados nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitrados em R\$ 5.000,00 tendo vista que a defesa se limitou à apresentação da exceção de pré-executividade.
- 8 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030604-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VALDEMAR LAURINDO DA SILVA e outros(as)  
: CLAUDIO CALOGERO RODRIGUES  
: ANTONIO ALFREDO DEZEMBRO  
: CICERO FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002690620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DOS CREDORES CONTRA VALORES INDICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. QUESTIONAMENTO INFUNDADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Após apresentação de cálculos pela Contadoria Judicial, a parte autora peticionou nos autos, sustentando que o valor do principal não teria sido somado ao valor da correção monetária e da Selic, resultando em suposto valor a menor a pagar. Ocorre que não se verifica essa incorreção, pois o valor apurado pela Contadoria Judicial diz respeito ao montante atualizado do débito e não somente à diferença de correção monetária.

2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038729-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PAULO XAVIER ROITMAN  
ADVOGADO : SP309023 EDUARDO VON ATZINGEN DE ALMEIDA SAMPAIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SHELTON IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.05984-9 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º DA LEI Nº 6.830/1980. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não foram preenchidos os requisitos, elencados pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais - com as alterações trazidas pela Lei nº 11.051/2004, cuja aplicabilidade é imediata, nos termos já decididos pelo Superior Tribunal de Justiça - que autorizam a decretação, de ofício, pelo magistrado, da prescrição intercorrente.

2. Não houve remessa ao arquivo e, especialmente, não houve inércia da exequente, conforme se infere de suas manifestações nos autos da execução fiscal.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2011.61.00.003485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO ITAULEASING S/A e outros(as)  
: BANCO ITAUCARD S/A  
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)  
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA  
No. ORIG. : 00034853620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

2011.61.00.007237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERTO DA COSTA AMORIM  
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072371620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão embargado, ocorre que o agravo não foi provido pelo fato que este recurso não poderia ser utilizado como meio de rediscussão da matéria.
2. Os vícios alegados pela embargante encontram-se na decisão de folhas 171/172 e não no julgado do agravo, portanto eventuais contradições naquele decisão seriam sanadas via embargos de declaração interpostos contra a mesma na época oportuna e não em face do agravo.
3. O decisum de folhas 171/172 manteve a sentença, pois a indenização recebida decorreu de Acordo Coletivo de trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007843-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA  
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro(a)  
No. ORIG. : 00078434420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE VALORES TIDA COMO NÃO CONVALIDADA. OMISÃO/OBSCURIDADE.

1. Não vislumbro qualquer omissão ou contradição a ser sanada nesta esfera recursal.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-38.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00169423820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO ANTERIOR CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da

mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Não há como obter a impetrante a expedição da Certidão quando ainda há débitos existentes, ainda que estejam sendo judicial ou administrativamente discutidos. Constituindo em ato administrativo vinculada a expedição da certidão requerida só será emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

III - Nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, a certidão negativa só poderá ser fornecida quando não existem débitos pendentes, e a Positiva com Efeitos de Negativa, apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019874-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : REAL SOM ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00198749620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA VIA POSTAL E POR EDITAL. EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INCISO V DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006. PRECEDENTES. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.
2. É certo que, a exclusão da autora do SIMPLES por meio de portaria publicada na internet ou no Diário Oficial, não ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, a exemplo da exclusão do REFIS, conforme sedimentou o STJ ( *Súmula 355*).
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2011.61.00.020566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAGALI ALVES DIAS FONGARO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00205669520114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NELSON MITSUO MIYATAKE  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00206076220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022214-13.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EDSON AKIRA USHIMARU  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00222141320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-79.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00018967920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que "*Pode ser discutida, pois, apenas prescrição, considerando o disposto no artigo 174, CTN, além do prazo de revisão ou indeferimento da compensação declarada pelo contribuinte, com base no artigo 74, § 5º, da Lei 9.430/1996. Analisando, a prescrição do artigo 174, CTN, importante destacar que a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2009, com o 'cite-se' em 07/05/2009, na vigência da LC 118/2005, interrompendo, em tese, pois, a prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, CTN). O termo inicial, correspondente à data da constituição definitiva do crédito tributário, exige o exame acurado da prova documental, extraída do procedimento administrativo fiscal, constante dos autos. O PA 13888.001506/2008-13 foi aberto, em 07/04/2008, com vista ao controle de débitos fiscais, com exigibilidade declarada suspensa em DCTF face à discussão judicial na AO 91.0000835-4, pois a compensação declarada indicou, como crédito, o recolhimento indevido de Finsocial, discutido em tal ação judicial, com trânsito em julgado em setembro/1994, sendo, a tal propósito, promovida a liquidação do valor da condenação com o envio dos autos à contadoria judicial, concordando a exequente, em 17/02/1998, com os cálculos para efeito de citação da ré, ora embargada, nos*

*termos do artigo 730, CPC, prosseguindo-se na execução até que, em novembro/2003, a autora desistiu da execução do crédito, com homologação judicial do pedido em 16/01/2004. Tal desistência retratou a opção da embargante pela compensação, em substituição à repetição, com a entrega de DCTF's, em datas anteriores, ou seja, em 14/05/2001 e 15/08/2001, quando foram declarados débitos de PIS/COFINS, quitados parte por pagamento e parte por compensação com créditos de Finsocial, discutidos naquela ação de repetição".*

2. Decidiu o acórdão que "os créditos já resultavam de coisa julgada ao tempo em que requerida a compensação e, quanto ao termo inicial do prazo de cinco anos para a cobrança, deve prevalecer, no caso, o critério da entrega das DCTF's e não o do vencimento dos tributos, na linha da jurisprudência firmada na Corte Superior [...]. Fixado o termo inicial do quinquênio, considerando as entregas das DCTF's em 14/05/2001 e 15/08/2001, cabe analisar se a DCTF-RET protocolada em 30/09/2004 poderia influir na contagem do prazo legal. Consta dos autos que tal retificadora tratou do IRPJ, PIS e COFINS, mas relativos aos débitos apenas do 2º TRI/2001, no que ora interessa: PIS vencido em maio/2001, PA de abril/2001, principal declarado de R\$ 15.802,27, com pagamento de R\$ 1.580,26 e compensação de R\$ 14.222,01, objeto da AO 91.0000835-4; e COFINS vencida em maio/2001, PA de abril/2001, principal declarado de R\$ 45.389,06, com pagamento de R\$ 4.538,91 e compensação de R\$ 40.389,06, objeto da AO 91.0000835-4. Comparada à DCTF-ORI, correspondente a tais débitos fiscais, não se verifica qualquer diferença que justifique considerar que houve retificação de tais lançamentos, de modo a alterar o cômputo do prazo de prescrição".

3. Asseverou o acórdão que "é firme a jurisprudência no sentido de que a retificadora não altera o termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário, a partir do que declarado na DCTF originária, no que concerne aos créditos tributários não retificados [...]. Verifica-se, portanto, que, não tendo havido qualquer alteração na DCTF-RET, quanto aos débitos fiscais declarados pelo contribuinte, na entrega das declarações originárias, em 14/05/2001 e 15/08/2001, deve ser tal termo inicial o considerado para efeito do artigo 174, I, CTN, a provar que a execução fiscal, ajuizada apenas em 30/04/2009, e com o 'cite-se' dado em 07/05/2009, na vigência da LC 118/2005, não poderia interromper a prescrição, porquanto integralmente consumada, em data anterior".

4. Decidiu o acórdão que "Não procede a assertiva da sentença de que houve, em data anterior, causa suspensiva da prescrição. Primeiramente, a formulação do pedido de compensação, na própria DCTF, que constituiu o crédito tributário, de sorte a promover o encontro de contas entre débitos e créditos, não suspendeu o prazo de prescrição simplesmente porque foram em tais datas e através de tais atos que o próprio quinquênio teve o termo inicial computado, iniciando-se a partir de então o prazo de prescrição. O pedido de compensação não foi deduzido depois da declaração constitutiva dos créditos tributários, mas simultaneamente, na mesma data e pelo mesmo ato de entrega das DCTF's, inviabilizando, pois, o tratamento que lhe foi dado pela sentença, como causa suspensiva".

5. Consignou o acórdão que "Também o pedido de revisão administrativa, mencionado pela sentença, não poderia suspender a prescrição porque foi formulado, em 27/10/2009, no âmbito do PA 13888.001506/2008-13, aberto para o controle de débitos fiscais, com exigibilidade declarada suspensa em DCTF em razão de discussão judicial na AO 91.0000835-4, cujo trânsito em julgado ocorreu em setembro/1994. Tal procedimento fiscal apenas foi instaurado, no entanto, em 07/04/2008, depois de consumado o prazo de cinco anos, contado a partir das entregas das DCTF's em 14/05/2001 e 15/08/2001, logo não poderia ser suspensa ou interrompida a prescrição depois de consumado o quinquênio".

6. Concluiu o acórdão que "Suficiente e bastante, portanto, a alegação da embargante de que a prescrição, nos termos do artigo 174, CTN, consumou-se antes da propositura da execução fiscal, não a interrompendo as causas indicadas na sentença, pois todas posteriores ao decurso do quinquênio legal, pelo que manifestamente procedentes os embargos do devedor, nos termos supracitados, para reconhecimento de que os débitos executados estão prescritos, cabendo a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 174, CTN, c/c artigo 269, IV, CPC".

7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 142, 150, 174, IV do CTN; 283, 284, 295, VI, 333 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003126-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4  
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAPPEL IND/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 00031264420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - 4ª REGIÃO. MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. A alegada omissão consiste em inovação recursal, não trazida em sede de apelação, mas suscitada, apenas, nos embargos de declaração, o que é vedado.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-34.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
APELADO(A) : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO SAAE  
ADVOGADO : SP289741 GABRIELA DE ARRUDA LEITE e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002103420114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FORNECIMENTO ÁGUA E ESGOTO. TARIFA/PREÇO PÚBLICO. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A FEPASA foi incorporada pela RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, sociedade de economia mista que, por sua vez, foi extinta em 22/01/2007, tendo como sucessora a UNIÃO, motivo pelo qual os autos tramitam perante a Justiça Federal.

II. De fato, as tarifas devidas em decorrência de fornecimento de água e esgoto não têm natureza jurídico-tributária, mas de preço público (RE 447.536 ED, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJE 21.11.2008; AI 765.696, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 07.10.2011; RE 486.305, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 02.02.2011). Portanto aplicável o prazo prescricional disposto no Decreto 20.910/32.

III. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

IV. De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

V. Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do

CPC.

VI. Segundo consta nos autos, a execução fiscal que embasa os presentes embargos foi ajuizada em 08/10/2004 em face da FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A para cobrança das contraprestações do serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto com vencimentos entre 1999 e 2003. A executada foi citada em 08/11/2004. Assim, considerando que não decorreu o prazo quinquenal entre os vencimentos dos débitos e o ajuizamento da ação, com interrupção da prescrição pela citação da executada FEPASA, o feito não se encontra prescrito.

VII. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-61.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALICE SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP235452 MARCIA ADRIANA SILVA PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00017796120114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO - RFFSA - PRAZO DO DECRETO 20.910 - INAPLICABILIDADE - FALTA DE PROVAS DA EXISTÊNCIA DE UM ACIDENTE DE TREM - NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO

- 1 - Afasto a alegação de prescrição, já que o prazo especial do Decreto 20.910/1932, em favor da União, conta-se a partir da sucessão definitiva (22 de janeiro de 2007), com a MP 353, convertida na Lei 11.483/2007 (artigo 2º, I).
- 2 - Antes da sucessão, por se tratar de cobrança contra sociedade de economia mista (RFFSA), pessoa jurídica de direito privado, o prazo prescricional aplicável à época dos fatos (14/12/1991) era o geral do artigo 177 do Código Civil de 1916, qual seja, 20 anos. (AC 37981320064013809, Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, TRF1ª - Sexta Turma, e-DJF1 de 4/4/2014).
- 3 - Também não se aplica o prazo prescricional do Código Civil de 2002 porque na data em que começou sua vigência o prazo já havia passado da metade, nos termos da norma de transição do artigo 2.028.
- 4 - A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, ao qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.
- 5 - O constituinte de 1988 a positivou no § 6º do artigo 37 da carta magna, prescrevendo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".
- 6 - A justiça da norma repousa sobre o princípio da isonomia, evitando que um único indivíduo suporte todos os efeitos dos infortúnios decorrentes da prestação de serviços públicos, que são prestados no interesse e em benefício da coletividade.
- 7 - Os requisitos para o dever de indenização do dano são a) a ocorrência do dano, b) ação ou omissão administrativa, c) existência de nexo causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e d) ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.
- 8 - Não há nos autos qualquer notícia do acidente de trem.
- 9 - A apelante alega que efetuou boletim de ocorrência logo que houve o acidente, colacionando-o no documento 2. Ocorre que o documento 2 consiste-se em declaração de que não propôs outra ação com o mesmo objeto.
- 10 - Não havendo qualquer notícia sobre um acidente de trem, nem do nexo de causalidade com ato ou omissão da União, não há nada que obrigue a indenização.
- 11 - Também não há prova da negligência da União ou inexistência de muros e sinalizações, o que poderia ser feito por fotos ou declarações.
- 12 - Negado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-84.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO BATISTA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP222498 DENIS ARAUJO e outro(a)  
No. ORIG. : 00028968420114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - PERDA DO INTERESSE DE AGIR - NÃO OCORRÊNCIA - CANCELAMENTO APÓS DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - HONORÁRIOS DEVIDOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1 - O cancelamento da notificação de lançamento objeto da demanda somente ocorreu após o deferimento da antecipação da tutela.

2 - O cancelamento decorreu de decisão judicial, tendo em vista que foi motivada pelo ajuizamento dos presentes autos e da tutela antecipada concedida.

3 - O simples cumprimento da tutela antecipada não enseja a perda do interesse de agir, Precedente: AGRESP 2012/2421592, STJ julgado em 13/3/2015.

4 - Quanto aos honorários, melhor sorte não teria a União se extinto o feito sem julgamento do mérito, pois tendo em vista o princípio da causalidade, o autor tinha interesse de agir quando ajuizou a presente ação. Precedente: AC 210902420134036100, TRF3, julgado em 8/7/2015.

5 - A sentença merece parcial reforma em relação à forma de fixação dos honorários, uma vez que não houve condenação pecuniária e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, que está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendendo se afigurar razoável a fixação dos honorários em R\$ 4.200,00 a favor do autor.

6 - Não há de se falar em "singeza dos trabalhos realizados pelo patrono" como pretende a apelante, pois os honorários sucumbenciais devem exprimir o empenho e a responsabilidade incumbida pelo advogado, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.350.035/SC.

7 - Apelação parcialmente provida para reformar a condenação em honorários, fixando-os em R\$ R\$ 4.200,00 a favor do autor.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-78.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOVINO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP219311 CLAUDIA REGINA DE MELLO e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089887820114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - AGRAVO CONVERTIDO EM RETIDO NÃO CONHECIDO. LEI Nº 11.941/2009, ARTIGO 1º. MULTA ELEITORAL. AUSENCIA DE DESCONTOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do antigo Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretirável dos débitos e a aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

III- Inviável a pretensão da apelante de alterar as regras pertinentes ao parcelamento aplicáveis isonomicamente a todos os contribuintes e substituí-las por critérios pessoais, que lhe pareçam mais favorável.

IV - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-67.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000380-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO	: SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00003806720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO PREDIAL TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMÓVEL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, "A" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Os embargos à execução fiscal visam à discussão quanto a cobrança, por parte do Município de São João da Boa Vista de tributos municipais incidentes sobre imóvel pertencente, à época dos fatos, à Rede Ferroviária Federal S/A. Todavia, a referida sociedade de economia mista foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP 353, convertida na Lei nº 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais.

2. Por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. A RFFSA, sociedade de economia mista federal não era detentora da imunidade recíproca de que trata o art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

3. O Plenário do STF deu provimento ao Recurso Extraordinário 599.176-PR, com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ao Município de Curitiba. Confira-se: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO. A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária). Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.(RE 599176, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO

4. Por força do artigo 2º da Lei nº 11.483/07, os bens da extinta RFFSA foram transferidos ao patrimônio da União. Porém, quando do lançamento tributário, o imóvel ainda pertencia à RFFSA. Portanto, mesmo possuindo a União a imunidade tributária, na qualidade de sucessora da RFFSA responde pelos fatos jurídicos tributários ocorridos antes da sucessão.
5. Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada do Supremo Tribunal Federal - STF, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão "na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido". A imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF/1988, existe, tão-somente, quanto aos fatos impositivos ocorridos após a sucessão da RFFSA. In casu, verifica-se que os imóveis da extinta RFFSA foram incorporados ao patrimônio da União Federal, nos termos da Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007, convertida em Lei nº 11.483, de 31/05/2007.
6. Desta forma, apenas aos impostos constituídos a partir de 22/01/2007 é que se deve reconhecer a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", da CF. Assim, é exigível a cobrança do IPTU constituído antes de 22/01/2007, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04/03/2015), excluindo-se, porém, a sua cobrança de lançamentos constituídos depois de 22/01/2007, ante a imunidade recíproca da União Federal.
7. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual, frise-se, está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
10. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008391-20.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008391-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RAIMUNDO FRANCISCO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00083912020114036181 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO.  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 203/904

## EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.
- 2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).
- 3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
- 4 - No caso dos autos, consignou que o inquérito policial ou de processo penal ainda não transitado em julgado não pode obstar o curso de reciclagem de vigilantes, sob pena de ofender o princípio da presunção da inocência.
- 5 - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036115-93.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00361159320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. INSS. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. NÃO REGISTRADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O acórdão deixou claro que, da análise da certidão da dívida ativa (cópias às f. 14-19), verificou-se que o embargante foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. Ainda que conste do título executivo a indicação do Sr. Alceu Augusto Ribeiro como compromissário, o embargante não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com o mesmo, tampouco demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente ao promitente comprador, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel. Desse modo, não é possível inferir que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2011.61.82.044410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCSEG CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00444102220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011275-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IPMMI OBRA DE ACAO SOCIAL PIO XII  
ADVOGADO : SP103898 TARCISIO RODOLFO SOARES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/291  
No. ORIG. : 00064118320084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, LEI 5.869/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 1.012, LEI 13.105/15 - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO - RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão não merece outro desate também sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15): "*Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...) III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;*"
2. A regra continua sendo o recebimento da apelação em ambos os feitos, assim como permanece a exceção (improcedência dos embargos à execução) com o recebimento somente no efeito devolutivo.
3. Quanto à possibilidade de suspender a eficácia da sentença, impõe o § 4º do art. 1.102, do novo CPC: "*o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*"
4. Compulsando os autos, verifica-se que as anuidades cobradas são decorrentes de registro "espontâneo" da agravante no Conselho- agravado, em 4/1/2002, com indicação de farmacêutico responsável em relação ao laboratório de análises clínicas (fls. 95/105).
5. Não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, posto que se executam R\$ 1.670,19, sendo pouco crível que a quantia

inviabilizaria as atividades da recorrente.

6. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014712-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF -EPP e outros(as)  
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074471420044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL. ATUALIZAÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. TAXA SELIC. NÃO DEMONSTRADA A RESPONSABILIDADE DA CEF. JULGAMENTO NA FORMA DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTENDIMENTO DOMINANTE DA JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o Tribunal tinham o dever de se pronunciar.
2. Desde a edição da Lei 9.703/98 há duas modalidades: o depósito por meio de DARF, para os valores de origem tributária, administrada pela Fazenda Nacional, e cujo valor serão devolvidos ao depositante acrescidos de juros equivalentes à taxa SELIC; e o depósito por meio de conta judicial, custodiada pela Caixa Econômica Federal, para casos diversos aos de origem tributária e cujos valores são acrescidos de juros observando as mesmas regras da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 9.289/96.
3. In casu, os depósitos judiciais foram efetuados por meio de guias simples, sem especificação técnica de finalidade, portanto, mesmo tendo sido os depósitos realizados com o auxílio da instituição financeira, na vigência da Lei nº 9.703/98, o emprego da forma adequada para a garantia de aplicação da taxa SELIC cabia somente ao depositante.
4. Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. decisum, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão no tocante a responsabilidade da CEF nos casos em que, embora o depósito tenha sido realizado através de meio diverso do que o exigido conste informação sobre a natureza do depósito na equivocada guia. No entanto, não se observa qualquer omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, o julgado devidamente tratou da questão ao apontar que em caso de erro do depositante no preenchimento da guia de depósito judicial, somente este arca com a responsabilidade da falta de cautela.
5. O inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
6. Embargos de Declaração não acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028729-94.2012.4.03.0000/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 206/904

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Mato Grosso do Sul CRF/MS  
ADVOGADO : MS006389 MARCELO ALEXANDRE DA SILVA  
AGRAVADO(A) : EDIVALDO PASTRO -ME e outro(a)  
: EDIVALDO PASTRO  
ADVOGADO : MS004704 JOSE LOTFI CORREA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00088192620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PERIGO NA DEMORA - ARTIGO 273 DO CPC - ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE NÃO COMPROVADAS - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO RECORRENTE - AGRAVO NÃO PROVIDO

- 1 - A antecipação da tutela, prevista no artigo 273 do CPC, exige como requisitos autorizadores: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).
- 2 - Conforme sedimentado na decisão agravada, o agravado obteve provimento jurisdicional, nos autos do MS 2000.60.00.007579-5/MS, que lhe outorgou inscrição do ora autor no CRF/MS como técnico em farmácia, tendo ele sido inscrito sob o nº 65/MS, não tendo comprovado o recorrente suas alegações.
- 3 - Na hipótese, além das peças obrigatórias para interposição do agravo de instrumento (artigo 525 do CPC), o recurso foi instruído tão somente com a inicial da ação anulatória, não sendo possível inferir as alegações do recorrente.
- 4 - A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.
- 5 - Pelas razões expostas na decisão agravada infere-se a verossimilhança das alegações do agravado, bem como o perigo da demora, também consignado pelo Juízo *a quo* e traduzido no tolhimento do exercício profissional, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, não merecendo, desta forma, reforma a decisão combatida.
- 6 - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029474-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : GHOSTY S CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
PARTE RÉ : MARCIO CALIL  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00043998320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. LEGALIDADE. REQUISITOS DELIMITADOS PELO STJ. PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO O AGRAVO INOMINADO.

- 1 - A declaração de indisponibilidade de bens e direitos do executado requer o exaurimento das diligências para localização dos bens

penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, nos termos do artigo 185-A do CTN.  
2 - Para dirimir a subjetividade do requisito de esforço prévio do exequente, o Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, determinou que o esgotamento das diligências ocorre quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

3 - No caso, a agravante pesquisou bens do executado nos cartórios de São Paulo, Capital, (fl. 199), no DETRAN (fls. 239/240) e no sistema de Declarações de Operações Imobiliárias (fls. 237/238), além de restar infrutífera a penhora pelo BACENJUD e por oficial de justiça no endereço da empresa, mas não se averiguou a existência de bens móveis passíveis de penhora por oficial de justiça no endereço do sócio co-executado.

4 - Em relação à penhora informada pela agravada, não há nos autos provas de sua suficiência.

5 - Agravo de instrumento provido, prejudicado o agravo inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000290-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.361-vº  
INTERESSADO : AUTO POSTO ESTACAO ITAQUERA LTDA  
ADVOGADO : SP324502A MAURO RAINÉRIO GOEDERT e outro(a)  
No. ORIG. : 00002900920124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4 - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OSWALDO SILVA  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036999020124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006979-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARCELO GONCALVES ARAUJO  
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00069796920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO - DECRETO 7.573/2011 - ALTERAÇÃO DO VALOR DO PATRIMÔNIO CONHECIDO - CANCELAMENTO DO ARROLAMENTO - POSSIBILIDADE

- 1 - O arrolamento de bens previsto na Lei 9.532/97 consiste na obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens.
- 2 - Para a adoção do arrolamento de bens, é necessário que sejam preenchidos os requisitos exigidos na lei.
- 3 - A medida de arrolamento de bens foi efetuada dentro dos critérios vigentes à época de sua realização.
- 4 - Não há benefício de ordem na solidariedade passiva do crédito tributário podendo o Estado cobrar apenas de um dos devedores solidários, escolhendo entre estes, aquele que irá pagar a dívida, no seu todo ou em parte.
- 5 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007048-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00070480420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-21.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : APARECIDO OTTANI  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00072152120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007390-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REGIS PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : PI008820 ANDRE LUIZ CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FUNDACAO CARLOS CHAGAS  
ADVOGADO : SP011484 PYRRO MASSELLA  
 : SP110377 NELSON RICARDO MASSELLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073901520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REMÉDIO CONSTITUCIONAL PARA VISTA DE PROVA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE UTILIZOU-SE DE HABEAS DATA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO INOMINADO.

- 1 - O remédio constitucional adequado para a vista de prova é o Mandado de Segurança; porém, deve-se aplicar a fungibilidade recursal.
- 2 - Observe-se que a inadequação do Habeas Data implicaria a impetração de Mandado de Segurança para proteger o direito de "receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado" (artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal).
- 3 - Observe que o artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, bem como o Artigo 1º da Lei nº 12.016/2009, estabelecem um caráter excludente do Mandado de Segurança e do Habeas Data, ou seja, a adequação de um implica a inadequação do outro.
- 4 - Por isso, quando há dúvida sobre qual remédio deve ser utilizado no caso concreto, o impetrante encontra-se em situação extremamente delicada, sendo obrigado a adivinhar a qual tese jurídica o julgador se filia.
- 5 - Colacionados julgados decidindo pela adequação do Habeas Corpus para a vista de prova, demonstrando que o erro do impetrante não é grosseiro.
- 6 - O excesso de formalismo não pode afastar do jurisdicionado o direito a uma sentença de mérito.
- 7 - Impossível a aplicação do artigo 515, §3º, do CPC, porque as informações não foram prestadas.
- 8 - Negado provimento ao Agravo Inominado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-67.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COSMO VICENTE TOSCANO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078786720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, agravo regimental recebido como agravo inominado.
2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
3. Agravo Inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008231-10.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP329019 BRUNO ROBERTO LEAL  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 582/583  
INTERESSADO(A) : ADRIANA MARIA PAOLA MIGLIORETTI PARDINI espólio  
ADVOGADO : SP119154 FAUSTO PAGETTI NETO e outro(a)  
REPRESENTANTE : FILIPPO PARDINI  
INTERESSADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP150706 MILENA CARLA AZZOLINI PEREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00082311020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FALECIMENTO DA AUTORA. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento do *decisum*.
- 2 - Restou claro na decisão agravada que o feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, "em face da superveniente falta de interesse de agir, consequência do falecimento da autora em 2 de fevereiro de 2015". Prejudicados, pois, os recursos de apelação.
- 3 - Ficou expressamente consignado, ainda, a condenação das corréis ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), *pro rata*, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em face do princípio da causalidade.
- 4 - Ao final, foi determinada a expedição de alvará de levantamento, em favor da parte autora, após o trânsito em julgado, do montante depositado em juízo pela União Federal, a título de ressarcimento dos valores despendidos com a aquisição do medicamento, em decorrência do descumprimento quanto ao seu fornecimento.
- 5 - *In casu*, conquanto tenha sido deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de agravo de instrumento, em face da demora no seu cumprimento e da urgência de sua destinação, qual seja, a preservação da saúde, da vida e da dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, a parte autora acabou comprando parte do medicamento, sendo de rigor o seu ressarcimento.
- 6 - Com efeito, se a decisão judicial tivesse sido devidamente cumprida, com o fornecimento do medicamento, a parte autora não precisaria tê-lo comprado e não haveria depósito judicial a ser levantado.
- 7 - Agravo inominado não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.61.00.016730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FRANCISCO SILVA e outros(as)  
: JOAO CARLOS DE VASCONCELOS OLIVEIRA  
: SONIA CHRISTINA GUIMARAES OLIVEIRA  
: HUMBERTO DA COSTA GUIMARAES  
: RODRIGO OTAVIO DE VASCONCELLOS OLIVEIRA  
: NILSON LUIZ DONDA  
ADVOGADO : SP029977 FRANCISCO SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00167308020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PREVALÊNCIA DA CONTA DO CONTADOR JUDICIAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APELAÇÃO NÃO PROVIDA

1 - Havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pela Contadoria do Juízo, já que a conta do *expert* goza de presunção de legitimidade e veracidade, além de ser amparada por normas sedimentadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

2 - Afastada a alegação de omissão quanto aos expurgos inflacionários na conta do contador, tendo este utilizado como parâmetro a tabela referente às Ações Condenatórias em Geral, disposta no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF.

3 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019270-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PREVODOCTOR OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTENCIA  
: ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : SP031654 GUILHERME COSTA TRAVASSOS e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192700420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPERADORA DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. ANS. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ARBITRAMENTO. REGIME DE DIREÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. REJEIÇÃO DO RECURSO.**

1. É manifestamente improcedente o presente recurso, pois não se verifica qualquer vício sanável por embargos de declaração no

juízo impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que afastou expressamente a alegação de julgamento *extra petita* da sentença, que examinou devidamente ambos os pedidos formulados, acolhendo o primeiro, mas rejeitando o segundo, extinguindo o feito sem exame de mérito quanto ao pedido de liberação dos bens dos sócios, efetivamente requerido em antecipação de tutela.

2. Restou consignado no voto condutor que *"a autora formulou na ação, além de requerimento de antecipação de tutela, dois pedidos finais expressos. O primeiro no sentido da anulação de débito fiscal lançado pela ANS, por arbitramento, a título de Taxa de Saúde Suplementar no ano de 2001. O segundo dirigido a que lhe seja garantida a continuidade de suas atividades como operadora de plano de assistência odontológica, afastando penalidades aplicadas pelo órgão regulador"*, sendo que *"ambos os pedidos foram apreciados pela sentença, porém apenas o primeiro foi acolhido, reconhecendo inexigível a taxa cobrada, por ilegalidade no seu arbitramento"* (f. 484), e, *"quanto à alegação de sentença extra petita, ao ser negado o pedido de desbloqueio, tampouco é procedente, vez que a providência foi, sim, requerida pela autora em antecipação de tutela no item 29 da inicial, apesar de não ter sido explicitado como pleito final, o que não evidencia ofensa ao primado da congruência e, ainda que assim não fosse, por hipótese, não haveria nulidade a ser decretada no julgamento que ultrapassa o pedido, bastando a exclusão do que excedente se existente prejuízo, do qual sequer se cogita diante da extinção do processo, sem resolução do mérito, em relação a tal ponto"*.

3. Afigura-se impertinente a alegação de que o pedido efetivamente feito foi o de *"desbloqueio de bens particulares do sócio com o objetivo único e precípuo de capitalizar a empresa"*, pois o que realmente releva no exame jurídico do pleito é que, se os bens são do sócio, a empresa não tem legitimidade para qualquer requerimento quanto a eles, tal como reconhecido em sentença e confirmado pela Turma.

4. Quanto ao mérito da ação, salientou-se, expressamente, que *"o arbitramento, não obstante seja de iniciativa da administração tributária, exige fundamentação, em garantia do contraditório e da ampla defesa, com observância, pois, do devido processo legal"*, e, *"embora a ANS tenha juntado "anexo", indicando critérios objetivos para arbitramento da taxa, em que essencial o dado concernente ao número de usuários cadastrados no plano (f. 387), o que revelam os documentos juntados, pela própria ré, foi que não existe fonte ou elemento capaz de justificar os dados lançados no cálculo"*, pois, *"apesar da impugnação judicial e da oportunidade processual para provar o que de direito, o fato é que a ré nada mais fez do que apenas alegar que agiu de acordo com o artigo 138, CTN, sem, porém, atentar para a relevante circunstância de que o arbitramento não significa arbitrariedade"*, daí porque mantido o cancelamento do PA 33902.198907/2005-16 e da TSS nele apurada.

5. Quanto ao segundo pleito da autora, ora embargante, destacou a Turma que *"a instauração do regime de direção fiscal é prevista no artigo 24 da Lei 9.656/1998, como instrumento para evitar riscos à continuidade ou qualidade na prestação de serviços de saúde suplementar, quando apuradas insuficiência das garantias do equilíbrio financeiro, anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves"*, e, *"embora intimada da decisão colegiada, através do Ofício 288, de 21/12/2009 (f. 46), a autora, passados anos, desde então, quando ajuizou a presente ação, em 31/10/2012, não trouxe qualquer alegação ou prova de que a providência cautelar foi indevidamente adotada"*, limitando-se *"apenas a discutir a sua forma de sua execução, [...] não logrando impugnar, fundamentadamente, e tampouco demonstrar a ilegalidade da própria decisão administrativa tomada em consequência da adoção do regime de direção fiscal"*.

6. O invocado depoimento do diretor fiscal, nomeado para o regime de intervenção, perante a Polícia Federal, acerca da mera *"inabilidade administrativa"* do administrador da embargante, que quitava débitos da empresa com valores oriundos de sua conta pessoal, quanto muito, afastaria tão somente parte de um dos vários *"pontos apurados pela fiscalização, e contra os quais sequer houve impugnação e produção de prova específica pela autora"*. No entanto, salientou-se que *"a análise técnica, acima apontada, foi realizada em 2012, com base não apenas nos relatórios do diretor fiscal designado, que atuou até 2010 quando do encerramento do regime, como nos dados colhidos através de visita técnica da equipe de fiscalização, com análise das demonstrações contábeis da autora, consubstanciando ato administrativo, cuja legitimidade e veracidade não foram elididas, não servindo, para tanto, declarações prestadas à autoridade policial, ainda que pelo mesmo diretor fiscal (f. 361/2), até porque este, inclusive, confirmou a deficiência administrativo-financeira, que obrigava o sócio a valer-se de recursos próprios, contraindo dívidas bancárias pessoais, para fazer frente a despesas da sociedade, verificando-se confusão contábil, sendo que a informação no sentido de que fora honrado o plano de saneamento não condiz, porém, com a prova material dos autos"*, razão pela qual, *"ainda que reduzido o valor da TSS, excluindo o arbitramento feito pela ANS (f. 38/9), remanescem fundamentos de ordem econômico-financeira e de gestão administrativo-operacional para sustentar a decisão do órgão regulador, firmada com base nas Resoluções Normativas 112/2009 e 47/2001 para impor a penalidade prevista no artigo 24, § 5º, da Lei 9.656/1988"*.

7. Não houve nulidade no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LV, da CF; 2º, 3º, 29, 37 e 38 da Lei 9.784/99; ou 460 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021147-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : 2 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : SP137700 RUBENS HARUMY KAMOI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00211477620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis.
2. A controvérsia consiste na possibilidade de fixação dos honorários advocatícios na execução do julgado quando não arbitrados na decisão exequenda, em que apenas se inverteu o resultado o julgamento a favor do recorrente, no entanto, inexistiu de sua parte interposição do recurso no momento oportuno.
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que se ao reformar a sentença, sendo a decisão omissa quanto à condenação do vencido a título de honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada.
4. Dado o caráter normativo das decisões judiciais, seguem abaixo decisões recentes proferidas no STJ, nesse sentido, *verbis*: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. OMISSÃO QUANTO À CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OFENSA À COISA JULGADA. SÚMULAS N. 83 e 453 DO STJ. CONDENAÇÃO IMPLÍCITA. NÃO CABIMENTO. 1. Não há julgamento ultra petita quando o julgado se ateve ao contido no pedido inicial. 2. Se, ao reformar a sentença, o Tribunal de origem omite-se quanto à condenação da parte vencida em honorários advocatícios, deve a parte vencedora opor os necessários embargos declaratórios. Não o fazendo, não é possível depois voltar ao tema na fase de execução, buscando a condenação da parte vencida ao pagamento de referida verba, sob pena de ofensa à coisa julgada. Incidência da Súmula n. 83/STJ. **3. Os honorários de sucumbência, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria (Súmula n. 453/STJ).** 4. **Tendo o Tribunal determinado a inversão dos ônus de sucumbência no processo de conhecimento, não se pode entender que os honorários advocatícios estão implicitamente incluídos, pois se estará constituindo direito até então inexistente, também se afastando o direito da parte adversa de se insurgir contra referida condenação.** 5. Recurso especial desprovido. (REsp 1285074/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 30/06/2015) grifamos
5. Destarte, a ausência de discussão oportuna sobre a matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tomam preclusa a questão, por força da coisa julgada, passível de modificação, apenas, por meio de ação rescisória.
6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-73.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MARCIO AURELIO REZE  
ADVOGADO : SP180591 LUIZ ADOLFO BRILLINGER WALTER e outro(a)  
No. ORIG. : 00062467320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA QUE NÃO IMPEDE A DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA LEGALIDADE DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*quanto a preliminar de ausência de interesse de agir, ainda que tenha havido confissão irretratável na via fiscal para efeito de adesão a parcelamento, disto não resulta impedimento a discutir o mérito da legalidade do débito, mormente quando a pretensão se refere à alegação de inexistência dos fatos geradores do tributo*".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 353, CPC, 12 da Lei 10.522/02 e artigos 110 e 151, VI, CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-77.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : AVERALDO FERNANDES DA SILVA ARCO IRIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP268892 DAIANE RAMIRO DA SILVA e outro(a)

APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00009737720124036122 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ANP. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA COM MARCADOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO REGULAR. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. AUTONOMIA DAS ESFERAS DE RESPONSABILIDADE. PORTARIA ANP. LEGALIDADE. AMOSTRA-TESTEMUNHA. INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Autuado o autor, por comercialização de gasolina com marcador, em contrariedade às especificações da ANP, sujeitando-se à multa, nos termos dos artigos 3º, XI e 18, *caput*, da Lei 9.847/1999, houve procedimento administrativo, com regular intimação para todas as fases e regular exercício do direito de defesa, inexistindo ofensa, pois, ao devido processo legal.
2. No procedimento administrativo foi provado que as amostras de combustíveis (álcool, óleo diesel e gasolina), coletadas no posto revendedor, foram submetidas a análises realizadas pelo IPT, e que, somente a amostra de gasolina foi rejeitada, considerando padrões técnicos exigidos pela legislação, inexistindo laudo, relatório ou documento capaz de indicar que, em algum momento, a amostra de gasolina estava em conformidade com os tais padrões e que tenha sido feita análise com conclusão favorável ao autor.
3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em razão da autonomia das diversas esferas de responsabilidade (criminal, administrativa e civil), do princípio da incomunicabilidade das instâncias, bem como do quanto previsto no artigo 935 do Código Civil ("*A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*") e artigo 66 do Código de Processo Penal ("*Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato*"), a decisão do Juízo Criminal somente teria repercussão sobre outras esferas se houvesse reconhecimento da inexistência material do fato ou da negativa de autoria.
4. No caso, o inquérito policial 339/04 foi arquivado por falta de provas da autoria, não se tratando, pois, de absolvição com esteio no artigo 415, I e II, CPP ("*O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando [...] provada a inexistência do fato [...] provado não ser ele autor ou partícipe do fato*"), a demonstrar a inexistência de repercussão do que decidido no Juízo Criminal nas demais instâncias.
5. Assente a jurisprudência no sentido de que a portaria da ANP, ato normativo que complementa a norma legal, definindo infrações administrativas e fixando as respectivas penalidades, não acarreta violação ao princípio da legalidade. Tratando-se de infração administrativa, os atos normativos podem, a partir do texto legal e sem ofensa ao princípio da legalidade, definir com detalhamento necessário as condutas lesivas a direitos e interesses tutelados.
6. A Portaria ANP 248/2000, vigente à época da fiscalização, em seu artigo 3º tratava do procedimento de análise a ser seguido pelo revendedor ao receber combustível do distribuidor. Com o advento da Resolução ANP 09 de 09/03/2007, o exame dos combustíveis recebidos pelo revendedor passou a ser faculdade do comerciante, cabendo a este coletar a amostra-testemunha para lastrear a rejeição do combustível em situação irregular, prevenindo responsabilidade por adulteração. A falta de coletar a amostra-testemunha torna o revendedor responsável pela qualidade do produto estocado, seja por não rejeitar o combustível se adulterado na origem, seja por ser presumida que a adulteração ocorreu na conservação do produto após a distribuição, por falta de prova de vício anterior. Não exclui tal responsabilidade a alegação de que não tem condições técnicas de analisar os componentes do combustível, objeto da infração, pois exigível, para prevenir responsabilidade, a coleta de amostra-testemunha para análise posterior da fiscalização se necessário, o que não ocorreu.
7. A responsabilidade do revendedor é objetiva, com o escopo de garantir adequadamente os direitos do consumidor, que possui ainda menos condições técnicas e econômicas de aferir eventual irregularidade do produto, não obstante seja o mais lesado, senão o único prejudicado, com a aquisição do combustível fora das especificações da ANP.
8. Infundada, enfim, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial e testemunhal, pois tal questão foi apreciada no AI 0026741-67.2014.4.03.0000, cuja decisão transitou em julgado. Ainda que não houve coisa julgada, tecnicamente não teria mais sentido deferir prova pericial, em razão do tempo decorrido desde a autuação e da coleta de tal amostras pela fiscalização. A prova isolada, de fundo apenas testemunhal, por parte de pessoa que participou dos fatos na condição de auxiliar ou técnico contratado do autor, não poderia prevalecer sobre prova técnica produzida, conclusiva, no sentido de que o produto exibia adulteração ou irregularidade diante dos padrões técnicos exigidos pela ANP.
9. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2012.61.26.005279-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052797720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Por se referir a ressarcimento de valores ao SUS, o caso refere-se a receita pública de natureza não-tributária, razão pela qual, em relação a prescrição, devem ser aplicadas as regras contidas no Direito Civil. Assim, considerando o vencimento do débito em 19/01/2007, tendo sido a inscrição em dívida ativa realizada em 22/11/2011, constata-se a inocorrência da prescrição.
2. De acordo com o artigo 1º, do Decreto nº 20.910/1932, as "*dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem*".
3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, na hipótese do art. 32 da Lei nº 9.656/1998. Confira-se: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO DEVIDO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32, e não o disposto no Código Civil, em caso de demanda que envolva pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde na hipótese do art. 32 da Lei 9.656/98. 2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.6.2010. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ. AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

2012.61.28.008541-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : JOAO PINTO  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085412920124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral - RE 614406/RS, reconheceu a incidência do imposto de renda pessoa física, sobre os valores que foram recebidos de forma acumulada, aplicando-se as alíquotas constantes no exercício em que deveria ter ocorrido a hipótese de incidência do tributo.
2. O desconto do imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente por meio de reclamatória trabalhista deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.
3. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal é assente em reconhecer a necessidade da comprovação de todos os requisitos necessários, dentre eles as declarações de ajuste no anual do imposto de renda, para que se verifique a anulação da notificação de lançamento. Inteligência do artigo 396 combinado com o artigo 333, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.
4. *In casu*, não se encontra encartada a declaração do imposto de renda do autor, referente ao ano calendário 2009, exercício 2010 para que se verifique o cumprimento de todas as obrigações acessórias que ensejaram as multas também aplicadas naquela notificação.
5. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003979-59.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SOEWIRJADI TIRTAPRAWITA -EPP  
ADVOGADO : SP231205 ANDRE NORIO HIRATSUKA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)  
No. ORIG. : 00039795920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - AUTUAÇÃO - INMETRO - PODER DE POLÍCIA - MULTA - DESPROPORCIONALIDADE NÃO OCORRIDA

- 1 - O INMETRO detectou irregularidade nos produtos comercializados pelo autor.
- 2 - Consoante o artigo 1º da Lei 9.933/99 todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor e o INMETRO é competente para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal.
- 3 - Correta a lavratura do auto de infração.
- 4 - Quanto à aplicação das penalidades administrativas, os artigos 7º, 8º e 9º da Lei 9.933/99 estabeleceram as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo.
- 5 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020375-61.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP227858 FERNANDO DIAS FLEURY CURADO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203756120124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. [Tab]IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Considerando que no presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 2002 (f. 3, execução fiscal de n.º 2008.61.82.001704-8 - apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 21/11/00 (f. 5, execução fiscal de n.º 2008.61.82.001704-8 - apensa), não ocorreu a prescrição do crédito tributário; com relação à alegada imunidade tributária, a questão já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053333-03.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.053333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP208402 LARISSA RISKOWSKY BENTES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00533330320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ADEQUAÇÃO DE EDIFICAÇÕES. ACESSIBILIDADE. INTERESSE LOCAL. POLÍTICA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO. BEM-ESTAR DOS HABITANTES. COMPETÊNCIA. CDA VÁLIDA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A Lei Federal nº 10.098/2000 determina que a construção, ampliação ou reforma de edifícios públicos ou privados destinados ao uso coletivo devem ser executadas de modo que sejam ou se tornem acessíveis às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida. O Decreto nº 5.296/2004, que regulamenta aquela lei, por sua vez, traz o conceito de desenho universal como padrão a ser adotado em projetos arquitetônicos e urbanísticos. Tais normas decorrem do exercício, pela União, da sua competência para legislar sobre normas gerais relativas à proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência (art. 24, inc. XIV, § 1º).
2. Todavia, o Decreto Federal nº 5.296/2004, que regulamenta a Lei nº 10.098/2000 que trata das normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, estabelece: "*Art. 14. Na promoção da acessibilidade, serão observadas as regras gerais previstas neste Decreto, complementadas pelas normas técnicas de acessibilidade da ABNT e pelas disposições contidas na legislação dos Estados, Municípios e do Distrito Federal*" (grifamos). Neste caso, conforme permissivo legal, a lei municipal será suplementar à legislação federal ou estadual, conforme as peculiaridades locais.
3. Sob outro aspecto, o gerenciamento de assuntos de interesse local pelo Município, segundo o art. 30, VIII, da CF, deve observar, necessariamente, a regra instituída pelo art. 182 do mesmo diploma legal, que dispõe: Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.
4. Destarte, observa-se que o poder municipal de controle de edificações decorre do artigo 30, incisos I, II, e VIII e do art. 182, da Constituição Federal, que ao tratar sobre a adaptação das edificações para permitir o acesso pleno de pessoas com deficiência que se encontram no Município é matéria de assunto de interesse local - adequação de ocupação do solo urbano - afeta a Lei Municipal suplementar. Extrai-se, assim, que no exercício da competência legislativa deferida aos Estados, foi concedida a competência legislativa suplementar aos Municípios, o que torna constitucional a edição da Lei Municipal 11.345/1993. Por outro lado, mesmo existindo a Lei Federal n. 10.098/2000 (editada pela competência concorrente prevista no artigo 24 da CF), não há qualquer impedimento para que seja complementada por legislação local (Municipal).
5. Portanto, pautado no princípio da presunção de constitucionalidade das leis, é de se manter a aplicação da Lei Municipal 11.345/1993, no tocante a adequação das edificações à pessoa com deficiência ou mobilidade reduzida.
6. A Certidão de Dívida Ativa - CDA que instrui a inicial da execução deve preencher todos os requisitos legais e conter todos os elementos e indicações necessárias à defesa da executada. Estando regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.
7. A dívida ativa inscrita goza de presunção de liquidez e certeza (art. 3º, Lei n. 6830/1980), portanto, o ônus probatório de demonstrar o vício/nulidade do ato público é de quem o alega, o que é corroborado, no âmbito do processo civil, pelo art. 333, I, do CPC. Sob outro aspecto, a multa aplicada demonstra-se adequada e razoável.
8. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009926-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS  
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro(a)

AGRAVADO(A) : MAXMED SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154197020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. EXECUTADA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. LEI 6.024/74. ART. 24-D DA LEI 9.656/98. SÚMULA 565 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser indevida, na liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, a inclusão de multa moratória, bem como de juros de mora após a decretação da liquidação extrajudicial, exceto se o ativo for suficiente para o pagamento integral do passivo (REsp 532.539/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2004, DJ 16/11/2004, p. 190).
2. A Súmula 565/STF também dispõe em tal sentido: "*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*"
3. Aplica-se à hipótese de liquidação extrajudicial das operadoras de plano de saúde a Lei nº 6.024/74, por força do art. 24-D da Lei nº 9.656/98.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031803-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : GILSON BARBOSA NETO  
ADVOGADO : SP204827 MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : GALFER GALVANOPLASTIA LTDA e outros(as)  
: IRONILTON FERREIRA DA SILVA  
: SILVIA APARECIDA RUIZ FERREIRA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00575085520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DCTF. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. No caso dos autos, os créditos foram definitivamente constituídos na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, em 10/12/1999, nos termos da decisão de primeira instância.
3. A demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciários ou de atos fraudulentos do executado não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106 do STJ.
4. A execução fiscal foi ajuizada em 29/8/2003, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar 118/2005. Assim, os débitos não foram atingidos pela prescrição.

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015265-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PANIFICADORA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 05.00.00360-4 A Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA. NÃO COMPROVADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que: nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de ocorrer a prescrição; no caso *sub judice*, o ajuizamento da execução ocorreu em 24 de novembro de 2005 (fls. 2). Tratando-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Assim, tais débitos estão prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre data da entrega da declaração, em 17/5/1999, e a do despacho que determinou a citação da executada (20/12/2005, fls. 15); a fraude ocorrida na Procuradoria Seccional de Santos, que culminou na anulação da inscrição de n.º 80.4.02.021568-53, e a sua posterior reativação, não teve o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, pois não há qualquer comprovação nos autos no sentido de que a executada tenha concorrido para a citada fraude. Assim, ante a impossibilidade de se imputar um prejuízo à executada, pelo desvio de conduta de um servidor da exequente, deve ser mantida a decisão monocrática proferida às f. 137-138.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. O que não é o caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-71.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO CELIO SCAPATICIO espólio  
ADVOGADO : SP268806 LUCAS FERNANDES e outro(a)  
REPRESENTANTE : JEANETE SCAPATICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP316704 DANIEL MASCARIN PIRES KUMASACA e outro(a)  
CODINOME : JEANETE BALATOVIS  
No. ORIG. : 00034077120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO**

1. Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante quanto à redução dos honorários advocatícios.
2. Apesar do apelado ter aderido ao parcelamento, a União não levantou o arrolamento de bens anteriormente realizado. A omissão quanto ao desenvolvimento obrigou o contribuinte a interposição da presente ação judicial, por isso a União responde pelo pagamento dos honorários, que foram fixados de acordo com a complexidade da demanda, bem como levou em consideração o trabalho exercido pelos advogados, por isso não foram estabelecidos em valor exorbitante.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004805-53.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MACMILLAN DO BRASIL EDITORA COMERCIALIZADORA IMPORTADORA E  
DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : SP041804 DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048055320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO - CABÍVEIS HONORÁRIOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARTE QUE DECAIU DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - INTEGRAL CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS**

- 1 - A natureza jurídica dos embargos à execução é de ação autônoma e não de mero acertamento de cálculos, pelo que cabível a condenação da parte exequente ao pagamento de honorários, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.
- 2 - Está evidenciada a sucumbência mínima da apelante e, por mais que não se trate de valor irrisório (mais de vinte mil reais), torna-se mínimo se comparado à sucumbência da apelada (mais de um milhão de reais).
- 3 - Vencida a apelada em montante significativo se comparado ao decaimento da apelante, não há que se falar em inexistência de sucumbência, tal como exarada na sentença.
- 4 - Apelação e remessa oficial providas para condenar a apelada em honorários, fixados em R\$ 20.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 224/904

por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-41.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIERRE ELIAS PIERA  
ADVOGADO : SP302915 MARIANA SOARES SCHMIDT e outro(a)  
No. ORIG. : 00102964120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO DISCIPLINAR DE MILITAR. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO ADMINISTRATIVO E ATRASO NO DESLIGAMENTO DO AUTOR. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"foi provada, pela própria ré, a versão do autor de que houve erro administrativo no processamento do pedido de cancelamento, ao ser juntado o formulário respectivo datado de 01/08/2012, embora somente em 22/11/2012 tenha sido deferido, isto porque, no intervalo entre tais datas, em 28/08/2012, havia sido indeferido o licenciamento não requerido"*.

2. Decidiu o acórdão que *"Conquanto não se tenha prova documental, mesmo porque foram declaradamente verbais as tratativas do autor com seus superiores hierárquicos a respeito do período de prestação de serviço até o final de setembro de 2012, a própria ré, para o deslinde da causa, entendeu essencial o esclarecimento do fato, tanto que arrolou tais militares como testemunhas em Juízo. Todavia, na audiência, a ré desistiu das oitivas, por motivo não esclarecido nem comprovado, logo restou, acerca de tais fatos, somente o depoimento pessoal do autor, que reiterou, sob contraditório, a narrativa da inicial. A ausência das testemunhas do autor não pode levar à conclusão de que não houve prova do fato constitutivo do direito alegado, até porque, diante da prova documental sobre o erro administrativo praticado, associada ao depoimento pessoal, cabia à ré demonstrar que, contrariando a pretensão deduzida, foi o autor quem agiu de má-fé ou, com culpa exclusiva ou concorrente, não sendo a vítima, mas o causador dos danos de que reclama na ação, prova que, porém, não foi produzida nos autos, pois foi a ré quem desistiu da oitiva das suas testemunhas, que poderiam elucidar a existência e o conteúdo das tratativas verbais, com base nas quais o autor trabalhou até o final de setembro de 2012, não comparecendo ao HASP a partir de 01/10/2012, o que resultou na sua prisão disciplinar e ainda no desligamento somente depois do seu cumprimento, ainda que apenas parcial"*, e concluiu o acórdão que *"Existe, portanto, causalidade jurídica para efeito de responsabilizar a ré pelos danos morais sofridos pelo autor, não apenas pelo atraso no exame do pedido administrativo de cancelamento, mas pelo fato de tal situação ter gerado o procedimento disciplinar com imposição e cumprimento da quase íntegra da pena de prisão, fato gravoso por si só e que, ainda, impediu o autor de comparecer ao serviço, que prestava fora da unidade militar, gerando, sem dúvida alguma, lesão à integridade moral do autor, cuja honra e imagem ficaram expostas, de forma negativa, em razão dos fatos narrados nos autos"*.

3. Quanto à fixação do valor dos danos morais a serem reparados, decidiu o acórdão que *"deve atentar para tais circunstâncias atinentes, em especial, à natureza dos danos, sua extensão e condições das partes, aplicando-se razoabilidade e proporcionalidade, vedado o enriquecimento sem causa, assegurando-se que a condenação sirva, enfim, de desestímulo à reiteração da conduta gravosa. [...] A jurisprudência determina que se arbitre montante suficiente para compensar e evitar nova prática ofensiva por parte da Administração, mas que não exorbite do necessário, adequado, razoável e proporcional que, no caso dos autos, autoriza a fixação da indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)"* e, quanto à sua atualização, o consignou acórdão que *"deve ser atualizado desde o arbitramento presente até o seu efetivo pagamento, com acréscimo de juros de mora desde a prisão, enquanto fato principal e determinante do dano (Súmula 54/STJ), com a aplicação dos índices da Resolução CJF 267/2013 para as ações condenatórias em geral"*.

4. Quanto à sucumbência, asseverou o acórdão que *"deve a ré arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, com custas na forma da lei, considerada a concessão da assistência judiciária gratuita ao autor"*

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos

embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º-F da Lei 9.494/97; 94, 95 da Lei 6.880/80; 186, 398, 407 do CC; 20, §4º, 333, I do CPC; 5º, LIV, 37, §6º da CF como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SP138636 CINTIA MALFATTI MASSONI CENIZE e outro(a)  
No. ORIG. : 00104315320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO REGRESSIVA. AÇÃO REGRESSIVA. COMPANHIA SEGURADORA. COLISÃO. VIATURA. POLÍCIA RODOVÁRIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA, DANO E CAUSALIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma no sentido de que "*os índices de juros de mora e de correção monetária devem ser aplicados de acordo com o decidido pela Suprema Corte, nas ADIS 4.357 e 4.425, considerada a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, conforme questão de ordem decidida em 25/03/2015 (...)*" e que, assim considerado, "*No caso dos autos, em que ainda não houve trânsito em julgado, a inconstitucionalidade, com os seus efeitos prospectivos, não autoriza a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, como pretendido pela UNIÃO, na apelação interposta*".

2. Foi observada, portanto, a decisão da Suprema Corte, ao contrário do que alegado pela embargante, cujo intento não é suprir omissão, mas reverter o resultado do julgamento em seu favor, ainda que com descumprimento do que fixado na modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, como fartamente já demonstrado.

3. Quanto à condenação em honorários advocatícios, tampouco houve omissão, pois fixada pela sentença, que não foi alterada pelo acórdão embargado, até porque não houve apelação da embargante quanto à verba de sucumbência, logo se houve alguma omissão, esta foi da própria apelante, que não impugnou tal condenação e, assim, não pode pretender revisar o ponto incontroverso apenas em sede de embargos de declaração.

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 102, § 2º, da CF e 1º-F, da Lei 9.494/1997, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011911-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119116620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLICIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DONO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que decidiu expressamente que "*a responsabilidade do dono do animal não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público. Sendo o DNIT, portanto, o órgão legalmente incumbido da tarefa de administrar as rodovias federais, tem dever jurídico, sem dívida alguma, de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, não se podendo, pois, avistar a ilegitimidade passiva da ré, sendo concernente ao mérito a discussão em torno de eventual ruptura da relação de causalidade, por conduta eventualmente imputável ao próprio motorista. Da mesma forma, não merece prosperar a assertiva do DNIT no sentido de que a União é a legitimada passiva para a causa, sob o fundamento de que caberia à Polícia Rodoviária Federal o patrulhamento ostensivo das rodovias federais, o que incluiria a remoção de animais das estradas*".

2. Quanto à responsabilidade do DNIT, decidiu o acórdão que encontra-se evidenciada "*tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo, se assim considerada, de modo a não prejudicar a pretensão deduzida na sua substância de reparação de dano*", e aduziu que "*Deixar de fiscalizar, conservar e sinalizar corretamente as vias públicas rodoviárias destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias, capaz de produzir lesão a bem jurídico na perspectiva mais elementar de previsibilidade quanto ao que normalmente ocorreria em circunstâncias que tais*".

3. Sobre a suposta culpa exclusiva, decidiu o acórdão que "*o que a afasta, definitivamente, no caso dos autos, é a constatação clara de que a vítima trafegava na rodovia sem qualquer indicação de imprudência, imperícia ou negligência. A prova de que o condutor dirigia como a legislação determina pode ser extraída do que consta dos autos, não se podendo presumir o contrário, ou seja, a prática de infração para elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia*".

4. Asseverou o acórdão que "*resta evidente a configuração da responsabilidade civil da ré, decorrente das condições precárias de fiscalização e manutenção da rodovia, propiciando toda a sorte de infortúnios aos seus usuários, por mais que sejam cautelosos e preventivos. No caso concreto, inequívoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, portanto, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria*".

5. Concluiu o acórdão que "*em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil*".

6. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 80 da Lei 10.233/01; 1º do Decreto 1.665/95; 20, II, III, VI, 28, 29, II, 43, 148, § 1º, 150, 169, 220, XI do CTB; 186, 936, 944, parágrafo único, 945 do CC; 333, I do CPC 5º, LV, 37, §6º,

93, IX, 144, II, §2º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-35.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO CESAR DA COSTA  
ADVOGADO : SP195289 PAULO CÉSAR DA COSTA e outro(a)  
No. ORIG. : 00129933520134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração das partes não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022327-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022327-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FABIANE EL FAR SZTAJNBOK  
ADVOGADO : SP139487 MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00223279320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"quanto à sucumbência, infundado o pedido formulado no recurso adesivo da embargada, que partiu do equívoco de comparar valores atualizados para "datas diferentes", para demonstrar que não decaiu, quando, na verdade, foi correta a sentença ao reconhecer como configurado o decaimento mínimo da embargante, devendo a embargada assumir a sucumbência por inteiro, a teor do artigo 21, parágrafo único, CPC, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, conforme jurisprudência consagrada da Turma"*.
2. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 20, § 3º, CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023518-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : INBRANDS S/A e outro(a)  
: TOMMY HILFIGER DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00235187620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - PIS - COFINS - ARTIGO 3º, IX - ARTIGO 15, II DA LEI 10.833/2003 - FRETE - CRÉDITO - IMPOSSIBILIDADE

- 1 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime da não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos parágrafos 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, e instituído pela Medida Provisória 66/2002 (DOU de 30/8/2002), convertida na Lei 10.637/2002 (DOU de 31/12/2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória 135/2003 (DOU de 31/10/2003), convertida na Lei 10.833/2003 (DOU de 31/12/2003) referente à COFINS.
- 2 - O artigo 3º da Lei 10.637/2002 dispôs sobre os créditos passíveis de descontos a título de PIS do valor apurado na forma do artigo 2º da referida lei, valendo ressaltar a interpretação restrita dada pela lei no sentido de se tratar de *"frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor"*.
- 3 - Direito de crédito apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei, sob pena de violação ao artigo 111 do CTN.
- 4 - Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004002-64.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA  
ADVOGADO : SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)  
No. ORIG. : 00040026420134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INDEVIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, o acórdão deixou claro que a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo, conforme entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ e da interpretação do disposto no art. 792 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004734-42.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)  
AGRAVANTE : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL  
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS  
ADVOGADO : SP348893 LUCAS VECHIATO SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047344220134036103 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

DUPLO AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE DESOBRIGOU O MUNICÍPIO AGRAVADO A ADQUIRIR OS ATIVOS IMOBILIZADOS EM SERVIÇO DA CONCESSIONÁRIA AGRAVANTE. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA UNIÃO E DOS MUNICÍPIOS: COMPLEMENTARES. RESOLUÇÃO NORMATIVA DA ANEEL Nº 414/2010. INOVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. ARRECADAÇÃO DA CIP E RECEBIMENTO DE REPASSE DO DADO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO CUSTEIO DAS DESPESAS DECORRENTES DA MANUTENÇÃO DOS ATIVOS PELO AGRAVADO.

1. A competência da União prevista no art. 21, XII, "b" da CF/88 (legislar, diretamente ou por meio de concessão ou permissão, sobre serviços e instalações de energia elétrica) não exclui a competência dos Municípios regulamentada no art. 30, V da CF/88 (organizar e

prestar, diretamente ou por meio de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local), mas se completam na medida em que o constituinte originário designou a cada ente federativo.

2. A Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, ao criar obrigação nova ao Município agravado (transferência dos AIS), inovou no ordenamento jurídico. Além disso, violou os princípios da legalidade, do pacto federativo e da autonomia municipal.
3. A ANEEL editou Resolução interna, ato normativo infralegal, e, portanto, abaixo da lei e da Constituição, descumprindo o comando normativo inserido no art. 175 da CF/88, que prevê a instituição por meio de lei ordinária específica para a prestação de serviços públicos.
4. O fato do Município arrecadar a CIP, não significa que ele possui condições financeiras para custear os AIS, nem, tampouco, detém efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos.
5. Agravos internos conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004946-63.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AEROPLAN AVIACAO LTDA  
ADVOGADO : SP166017 KÁTIA ROSA MACHADO DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00049466320134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008538-18.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008538-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00085381820134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - REAJUSTAMENTO - BASE DE CÁLCULO - CIDE- ROYALTIES - IRRF.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A Lei nº 10.168, de 29.12.00, instituiu a CIDE, como fonte de financiamento do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para Apoio à Inovação Científica e Tecnológica, sendo recolhidos os recursos ao Tesouro Nacional e destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT.

III - A contribuição, cobrada a partir de 01.01.01, tem como contribuinte a "pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior"; considerados como tais os contratos "relativos à exploração de patentes ou de uso de marcas e os de fornecimento de tecnologia e prestação de assistência técnica". (artigo 2º, *caput* e § 1º). O tributo incide, à alíquota de 10%, "sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no *caput* deste artigo" (artigo 2º, §§ 2º e 3º).

IV - Para regulamentar a matéria, foi editado o Decreto nº 3.949, de 03.10.01, que tratou da contribuição, em si, apenas no artigo 8º, dispondo que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração previstos nos respectivos contratos relativos a: I - fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - cessão e licença de uso de marcas; IV - cessão de licença de exploração de patentes. Parágrafo único - Os contratos a que se refere este artigo deverão estar averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil"

V - Em 19.12.01, foi instituída a Lei nº 10.332, cujo artigo 6º alterou o artigo 2º da Lei nº 10.168/00, em diversos pontos, dentre os quais o § 2º, que passou a ter a seguinte redação: "A partir de 1º de janeiro de 2002, a contribuição de que trata o *caput* deste artigo passa a ser devida também pelas pessoas jurídicas signatárias de contratos que tenham por objeto serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior, bem assim pelas pessoas jurídicas que pagarem, creditarem, entregarem, empregarem ou remeterem royalties, a qualquer título, a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior."

VI - O termo "royalties" refere-se ao pagamento efetuado ao possuidor de uma marca, patente, processos de produção ou obra original pela exploração comercial do produto.

VII - Na seqüência, veio o Decreto nº 4.195, 11.04.02, revogando o anterior e dispondo no artigo 10 que "A contribuição de que trata o art. 2º da Lei nº 10.168, de 2000, incidirá sobre as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties ou remuneração, previstos nos respectivos contratos, que tenham por objeto: I- fornecimento de tecnologia; II - prestação de assistência técnica: a) serviços de assistência técnica; b) serviços técnicos especializados; III - serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes; IV - cessão e licença de uso de marcas; e V - cessão e licença de exploração de patentes."

VIII - Como se observa, a CIDE, ora impugnada, foi instituída por lei ordinária, e regulamentada por decreto executivo. A empresa brasileira aqui impetrante, figura no pólo passivo da relação tributária alusiva à CIDE na qualidade de pagadoras de royalties a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior. A alíquota é de 10% sobre os valores pagos. Essas afirmações encontram fundamento no artigo 2º, parágrafos 2º, 3º e 4º da Lei nº 10.168/00.

IX - As empresas estrangeiras, titulares da tecnologia e do know-how adquiridos pela brasileira e remuneradas por meio dos royalties, figuram na relação tributária alusiva ao imposto de renda, que é retido na fonte (IRRF). A tributação acomete os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a pessoa jurídica residente no exterior. A alíquota é de 15%, conforme prevê o artigo 710 do Regulamento do Imposto de Renda: "art. 710. Estão sujeitas à incidência na fonte, à alíquota de quinze por cento, as importâncias pagas, creditadas, entregues, empregadas ou remetidas para o exterior a título de royalties, a qualquer título."

X - Assim, percebe-se que igualmente tem por base de cálculo, os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a título de remuneração de royalties, que, afinal, corresponde à renda auferida.

XI - Todavia, apesar da mesma base de cálculo, não existe *bis in idem* com a legislação do Imposto de Renda visto que a CIDE é um tributo vinculado com destinação específica.

XII - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-23.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.000441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CORREIO POPULAR S/A  
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004412320134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003399-64.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : REFRISO REFRIGERANTES SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)  
LITISCONSORTE : Casa da Moeda do Brasil CMB  
PASSIVO :  
ADVOGADO : RJ141016 GABRIELLA NERY BARROS e outro(a)  
No. ORIG. : 00033996420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA DE CONTROLE DE PRODUÇÃO DE BEBIDAS - SICOBE. ATRIBUIÇÃO DA CASA DA MOEDA. MANUTENÇÃO E UTILIZAÇÃO. NATUREZA DE RESSARCIMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA DO ARTIGO 13 DA IN RFB Nº 869/08. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. Não há omissão no acórdão, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência, no sentido de que a cobrança pela confecção e fornecimento dos selos amparada nas Leis n.ºs 10.833/2003 e 11.488/2007, atualmente em vigor por força da Lei n.º 12.995/2014 com a redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015, nada mais é do que o ressarcimento aos cofres públicos do seu custo, não configurando taxa ou preço público.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes; sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004256-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: EDSON LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP115567 VALDEMIR DA SILVA PINTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00042560720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1, CPC - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - JUROS DE MORA REDISCUÇÃO DA MATÉRIA - MEIO INADEQUADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.61.26.005803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : SP123872 MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00058034020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSS. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. CONCOMITÂNCIA. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL JUNTO AO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. SUJEITO PASSIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*É considerado proprietário do imóvel aquele que consta no competente Registro de Imóveis, nos termos do artigo art. 1.245 do Código Civil [...]. Esclarecido o conceito de proprietário, pode este ser considerado contribuinte conjuntamente com o possuidor, na qualidade de promitente-comprador*".
2. Quanto à alegada imunidade tributária das autarquias, decidiu o acórdão que "Na espécie, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, 'a', §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 32, 34, 130 do CTN; LC 101/2000; 150, VI, a, §2º, 194, 250, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2013.61.38.000001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE UMBERTO FLORENCIO  
ADVOGADO : SP231427 ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA e outro(a)

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTO INDEVIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA NOS PROVENTOS DO SEGURADO. EXECUTADO HOMÔNIMO DO AUTOR. CAUSALIDADE DO DANO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DELCARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente, que "*Quanto à aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, manifestamente infundada a pretensão, vez que tal norma foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte, nas ADIN's 4.425 e 4.357, sendo que a decisão de modulação dos respectivos efeitos não beneficia a pretensão deduzida pelo INSS*".
2. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015464-89.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.015464-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro(a)  
APELADO(A) : MARCIA APARECIDA CARVALHO GASPAROTTO -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00154648920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. RESOLUÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

1. Cumpre destacar que, materialmente, é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde (artigo 23, II, da CF) e, concomitantemente, à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre a defesa da saúde (artigo 24, XII, da CF), razão pela qual prevalece o entendimento de que a competência da Vigilância Sanitária não se contrapõe à dos Conselhos Regionais de Farmácia, possuindo ambos a atribuição de fiscalizar, mesmo porque ambos agem sob fundamentos legais diversos, a Vigilância com base no artigo 44 da Lei nº 5.991/1973 e o CRF no regular exercício do poder de polícia, fiscalizando o exercício profissional com fundamento nos artigos 10 e 24, § 1º da Lei 3.820/1960.
2. Ressalte-se, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ tem decidido que os Conselhos Regionais de Farmácia têm a função precípua de fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico que preste assistência todos os dias e em horário integral de funcionamento do estabelecimento (REsp nº 477065/DF, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ: 24/03/2003, pg. 161; REsp nº 491137/RS, Segunda Turma, Relator Min. Franciulli Netto, DJ 26/05/2003, p. 356).
3. A cobrança da anuidade pelos conselhos profissionais deve seguir a orientação da Lei nº 8.906/1994, que revogou a Lei nº

6.994/1982, a qual fixava anteriormente o valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional. Não sendo indicada no título executivo a norma legal válida a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150 inc. I da CF, art. 9 inc. I do CTN, requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/1980 e, quanto à multa eleitoral, dissociada a penalidade do dispositivo legal que a embasa, são nulas as cobranças, donde de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA e, a manutenção da extinção da execução fiscal. Portanto, estando a Lei n. 6.994/1982 revogada pela Lei nº 8.904/1994 (Estatuto da OAB), aplica-se a lei nova imediatamente a partir de sua vigência. Precedentes: REsp 396.751/RS, DJU de 29/03/06; REsp 181.909/RS, DJ 01/12/2006; REsp nº 191.115/RS, DJU de 15/03/1999; REsp 251.674/RS, DJ 01/08/2000; REsp 273.673/SC, DJU de 11/12/2000.

4. Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

5. As anuidades devidas aos Conselhos profissionais, por constituírem contribuição de interesse das categorias profissionais, detêm natureza tributária, à luz do art. 149 da Constituição Federal, de sorte que se sujeitam ao princípio da legalidade, devendo ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, *caput* e inciso I, da Constituição Federal de 1988.

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIDROTEX TELAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP113170 ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIN e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025911820024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DO RESPONSÁVEL LEGAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE IMPRESCRITIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Na redação do art. 535 do Código de Processo Civil cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o Tribunal têm o dever de se pronunciar.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data da citação da empresa executada, sob pena de prescrição.
3. Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012208-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127  
EMBARGANTE : E HEIZENREIDER -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 00053998020108260318 1 Vr LEME/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, LEI 5.869/73 - ART. 18, LEI 13.105/15 - ERROR IN JUDICANDO - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não obstante tempestivos, os presentes embargos de declaração não podem ser conhecidos, pelas razões abaixo invocadas.
2. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu pedido de inclusão de AUZENIR PEREIRA MORAES ME no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de E HEIZENREIDER ME e o acórdão embargado deu provimento ao recurso para incluir AUZENIR PEREIRA MORAES ME no polo passivo da lide.
3. O recurso manejado pela embargante E HEIZENREIDER ME representa defesa de direito alheio, o que não é permitido, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º, Lei nº 5.869/73 - art. 18, Lei nº 13.105/15) do CPC), o que não é o caso dos autos.
4. O acolhimento de "*premissa equivocada*" implicaria eventual *error in judicando*, não se prestando os embargos de declaração para saná-lo.
5. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015496-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALEJANDRO DE VIVEIROS ORTIZ  
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : ZABECCA PRODUTOS ELETRONICOS LTDA e outros(as)  
: JOSE MOISES DEIAB  
: RICARDO JEAN DE AGUIAR  
PARTE RÉ : GIUSEPPE ARONICA

ADVOGADO : SP039956 LINEU ALVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00060736620098260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória.
2. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.
3. Alega a União que a dissolução irregular teria sido constada por oficial de justiça. Todavia, consta dos autos que a diligência foi efetuada dia 05/04/2011, porém em endereço diverso do constante na Ficha Cadastral da empresa, que alterou sua sede em 01/12/2010.
4. Portanto, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular, já que, repita-se, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço correto da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores alterações registradas nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015934-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DIONISIO GOBBI JUNIOR  
ADVOGADO : SP053684 JOSE SANTOS DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TRANSGOBBI DE ITIRAPINA COM/ TRANSPORTE E CORTE DE MADEIRAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025624619998260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE 30% SOBRE SALÁRIO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o inc. IV do art. 649 do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.
2. No presente caso, não deve subsistir a constrição de 30% sobre os proventos do executado, cujo rendimento líquido foi no importe R\$ 2.490,08 em abril de 2013 (f. 42).
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020660-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : SP139473 JOSE EDSON CARREIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 298/300  
No. ORIG. : 00051814520144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO- ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO DO AGRAVO - APELAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença . Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

2. O mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025102-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.155  
INTERESSADO : G V M ASSESSORIA ESPECIAL E ESTACIONAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP054222 NEWTON MONTAGNINI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00262453420054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, LEI 5.869/73 - VALORAÇÃO DA PROVA-GERÊNCIA À EPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E TAMBÉM À EPOCA DOS FATOS GERADORES - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em apontar qual seria a omissão em que teria incorrido o acórdão embargado, como exigido pelo art. 536, Lei nº 5.869/73 (art. 1.023, Lei nº 13.105/15).

2. Infere-se, somente, que se insurge a embargante da valoração dada às provas colacionadas, o que não acarreta omissão no julgado ou enseja o acolhimento dos embargos opostos.

3. Além de não comprovada a concomitância da gestão do sócio requerido com a dissolução irregular, também não comprovada à época dos fatos geradores. Senão vejamos o teor do acórdão recorrido: "*Na hipótese, cobram-se tributos vencidos e cujos fatos geradores*

ocorreram entre 2000 a 2001. Todavia, dos documentos colacionados, mormente o contrato social e a segunda alteração contratual (fls. 64/68) não é possível inferir-se se os sócios requeridos compunham o quadro societário e detinham poderes de gestão à época dos fatos geradores/vencimentos e da dissolução irregular da empresa executada, consoante entendimento supra."

4. O único documento constante destes autos, indicador da composição do quadro societário da empresa executada, é a segunda alteração contratual (fls. 64/68), datada de 2001. Logo, se os débitos referem-se a fatos geradores ocorridos em 2000, a alteração do contrato social firmada em 2001 não tem o condão de comprovar a composição societária da empresa nessa época. Da mesma forma se a dissolução irregular ocorreu em 2004, o contrato firmado em 2001 não tem esse condão.

5. Ainda que se possa entender que a sócia Nilce Rodrigues Martins tinha poderes de gestão à época da dissolução irregular da empresa, porquanto outorgou poderes ao patrono da empresa através do instrumento de procuração datado de dezembro/2005, não restou comprovada sua situação à época dos fatos geradores.

6. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026534-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026534-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: XPARK COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP282329 JOSÉ LUIZ DE MELLO REGO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143155620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - OFERECIMENTO DE GARANTIA - DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - NÃO CABIMENTO - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso II do artigo 151 do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que prescreve: "*o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro*".

2 - O depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

3 - Malgrado não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de certidão positiva com efeito de negativa. A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, seria equiparável à penhora antecipada e viabilizaria a certidão almejada.

4 - As cortes entendem possível o oferecimento de caução como penhora antecipada a fim de ser possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206 do CTN), caução esta que não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

5 - Quanto aos títulos oferecidos, necessário o acolhimento do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se abarca a possibilidade de recusa de tal nomeação.

6 - Não obstante tenham cotação no mercado, o valor de tais debêntures beira à iliquidez, não se justificando a constrição, sendo passível de recusa pela exequente, tendo em vista o disposto no artigo 612 do CPC.

7 - Considerando que se trata de verdadeira antecipação da penhora e que as debêntures apresentadas não se prestam para tanto, a decisão agravada não merece reforma.

8 - Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028859-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : SIMPSON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outros(as)  
: SM COM/ DE BEBIDAS LTDA  
: INTRA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00582788619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo final de cômputo dos juros deve coincidir com a definição do *quantum debeatur*, caracterizada no trânsito em julgado dos embargos à execução, ou, à míngua destes, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029915-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO EDUARDO SADDI HAIDAR  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : RICARDO EMILIO HAIDAR  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO  
PARTE RÉ : EMILIO JORGE HAIDAR  
: NTR CONSTRUTORA ENGENHARIA LTDA e outro(a)  
No. ORIG. : 00232488819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. MAJORAÇÃO DE

HONORÁRIAS. COBRANÇA SOMENTE APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030700-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : J P A AMBIENTAL SERVICOS E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065036720134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do novo sistema processual que a penhora de dinheiro em instituição financeira é, agora, opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução.
2. É direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim, não merece reparo a determinação do Juízo a quo.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

2014.03.99.017635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCIELLE DOLENC  
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA  
: SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN  
: SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN  
INTERESSADO(A) : USION USINAGEM LTDA -EPP  
No. ORIG. : 10.00.00076-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão para constatar-se que, no *decisum*, há pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.
2. Bem assim, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, após a alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, inscrição em dívida ativa deu-se em 13.08.04, enquanto a alienação do bem, segundo informa a embargante, teria ocorrido em 03.03.08.
3. É de se notar que mais de um ano após àquela data em que alegadamente teria havido a transferência do bem, a executada requereu o levantamento do bloqueio judicial do veículo, sob a alegação de que não poderia proceder ao licenciamento do veículo sem tal desbloqueio, demonstrando-se, assim, que o bem ainda nesta data lhe pertencia.
4. Veja-se também que a fraude à execução, no caso, restou cristalinamente comprovada, uma vez que a embargante é terceira pessoa a quem não é dado se presumir que desconhecia o débito em valor bastante alto em questão, uma vez que além de tratar de filha de sócio da sociedade executada, era funcionária da referida sociedade, conforme se comprova dos extratos da declaração de imposto de renda trazidos pela União.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-18.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA  
: DO CONSUMIDOR ABRASCON  
ADVOGADO : SP143556 TELMA GOMES DA CRUZ e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00134511820144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO ANTIGO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXTINÇÃO DO FEITO - ANULAÇÃO DO *DECISUM*.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do antigo Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A MMa. Juíza fundamentou o *decisum* no sentido de que a impetrante é associação de "defesa dos direitos humanos e da cidadania do consumidor. A questão do processo é tributária, sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Como não há pertinência às finalidades, a impetrante é ilegítima para impetrar este mandado de segurança coletivo."

III - A questão do processo é tributária, sobre a inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Todavia, diferentemente do que foi alegado e de acordo com o estatuto social da impetrante, verifica-se que entre suas finalidades e prerrogativas, está presente a defesa dos associados em matéria tributária.

IV - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 181.438/SP, definiu que o mandado de segurança coletivo deve ser impetrado na defesa dos filiados e o interesse defendido não precisa ser a finalidade principal da entidade.

V - Assim, restou caracterizado o legítimo interesse processual, o que leva à análise do mérito e não a sua extinção sem resolução de mérito, devendo os autos retornarem ao r. Juízo *a quo*.

VI - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018511-69.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018511-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00185116920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão *guerreada*, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na *apelação*. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019537-05.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.019537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00195370520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE CRÉDITO. AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/1991. COMPENSAÇÃO. DCTF. INDEFERIMENTO. REEXAME ADMINISTRATIVO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INVIABILIDADE. ALTERAÇÃO DE VERDADE DOS FATOS. ARTIGO 17, II, CPC. MULTA.**

1. Caso em que o contribuinte relata na inicial que "*em virtude decisão favorável proferida nos autos da Ação Declaratória c/c Repetição de Indébito nº 0025646-36.1994.4.03.6100 (antigo 94.0025646-9)*" efetuou compensação de débitos de COFINS com créditos de FINSOCIAL, originados de recolhimento a maior entre outubro de 1989 a novembro de 1991, procedimento que não foi validado pelo Fisco, alegadamente porque os créditos utilizados seriam de terceiros. Em sede de recurso administrativo, segundo a exordial, tal entendimento foi revertido, conquanto mantido o indeferimento da compensação com base em "*inédita fundamentação*", no sentido de que o crédito utilizado advinha de decisão judicial não transitada em julgado. Alegou-se, no presente *mandamus*, violação à ampla defesa, contraditório, duplo grau e proibição da *reformatio in pejus*, bem como a existência de direito a novo procedimento administrativo, sob a égide do Decreto 70.235/1972, com a atribuição de efeito suspensivo aos recursos.
2. O acervo probatório destes autos revela que, de fato, as DCTFs mencionadas pelo impetrante foram recebidas no SERPRO em 14/07/2000 (retificadora em 22/08/2005) e 13/11/2000 (retificadora em 14/05/2005), indicando compensação sem DARF, a partir do processo judicial 9425649-3. Sucede que, segundo o andamento processual do referido feito, este havia sido extinto sem apreciação do mérito por sentença publicada em 23/07/1997, que só veio a ser reformada por acórdão datado de 05/09/2007, que reconheceu o direito à compensação na forma da Lei 8.383/1991, pelo que se observa que, ao contrário do informado ao Juízo e ao Fisco, não havia decisão favorável nos autos 0025646-36.1994.4.03.6100 a embasar a compensação informada na DCTF, em 2000 e 2005.
3. Tais fatos restaram despercebidos pelo Juízo de origem, que, *inaudita altera pars*, concedeu liminar para que o encontro de contas fosse uma vez mais examinado pela autoridade fiscal, sem suspensão da exigibilidade dos débitos, sobrevindo novo indeferimento administrativo. Entrementes, interposto agravo de instrumento pelo contribuinte, pretendendo o mencionado efeito suspensivo, este teve seguimento negado, sob fundamentação respaldada por ampla jurisprudência e exauriente da matéria de mérito devolvida pela presente apelação, no sentido de que "*a compensação de débitos, com extinção sob condição resolutória de sua ulterior homologação, somente adveio com a Lei 10.637/02, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/97 (compensação de tributos de diferentes espécies, mediante requerimento à RFB). Não é este o caso dos autos, pois a compensação foi efetuada entre tributos da mesma espécie, de acordo, portanto, com a Lei 8.383/91. Daí a inaplicabilidade daquela normatização (Lei 9.430/97 modificada pela Lei 10.637/02) que, ainda, é posterior à compensação efetuada. Não se vislumbra, assim, hipótese de suspensão da exigibilidade dos débitos em cobrança, mesmo porque, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a compensação é regulada pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação de compensação (v.g., AGRESP 926217 Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 10/02/2011)*".
4. A compensação pretendida pela impetrante, presentemente, já foi por três vezes analisada pelas autoridades fiscais, todas em sentido contrário à sua convalidação, por múltiplas razões (inexistência de crédito à época do encontro de contas, não comprovação da renúncia à execução dos valores reconhecidos judicialmente, ausência de implemento do trânsito em julgado da decisão concessiva de crédito - como já era previsto de maneira regulamentar pela Instrução Normativa 21/1997, que regia as compensações efetuadas sob a égide da Lei 8.383/1991). À nínqua de qualquer indício de relevância jurídica das razões recursivas da apelante, revela-se manifestamente descabida a pretensão de submissão dos fatos a novo procedimento administrativo, mais ainda com a atribuição de efeito suspensivo.
5. Correta a aplicação de multa à impetrante, com supedâneo nos artigos 17, II e 18 do CPC, vez que reiteradamente afirmou na inicial que foi adotada fundamentação inovadora pelo Fisco em sede de recurso administrativo, da qual restou impossibilitada de se defender, argumento pelo qual obteve liminar e cuja inveracidade restou cabalmente demonstrada pela autoridade impetrada, que trouxe aos autos cópias da decisão administrativa - de teor até então desconhecido pelo Juízo -, que já reproduzia, claramente, o mesmo fundamento para a não convalidação do encontro de contas.
6. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020654-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STARK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)  
No. ORIG. : 00206543120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021818-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.021818-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : AGNI LUZ COML/ EXPORTADORA IMPORTADORA DISTRIBUIDORA E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218183120144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 5º, LXXVIII, CF. LEI 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA EXAME ADMINISTRATIVO. 360 DIAS. EXAURIMENTO. ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.**

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Nesse passo, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos

pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "*é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

2. Da documentação juntada aos autos, verifica-se que os requerimentos administrativos foram protocolados entre junho e agosto/2012, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 14/11/2014. Deferido parcialmente o pedido liminar para análise em 60 dias, somente após notificação da autoridade impetrada para prestar informações, houve efetiva análise preliminar, conforme noticiou a autoridade em suas informações, em 04/12/2014, na qual foi requerida dilação de prazo para mais 90 dias, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

3. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022004-54.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROYAL QUIMICA LTDA e filia(l)(is)  
: ROYAL QUIMICA LTDA filial  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)  
INTERESSADO : ROYAL QUIMICA LTDA filial  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)  
INTERESSADO : ROYAL QUIMICA LTDA filial  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)  
INTERESSADO : ROYAL QUIMICA LTDA filial  
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220045420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.04.002566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : APARECIDA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP264377 AIRES ALEXANDRE DE SOUSA GANANÇA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025663020144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. JUROS DE MORA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DO CÁLCULO. ÔNUS DO CREDOR. REFORMA PARCIAL.**

1. Comprovado que os valores recebidos em reclamação trabalhista referem-se a verbas rescisórias de contrato de trabalho, os juros de mora não são passíveis de tributação pelo IRPF.
2. Quanto à elaboração dos cálculos pela RFB, trata-se de solução que atenta contra o artigo 475-B, CPC, que atribui ao credor o ônus e a iniciativa de elaborar memória discriminada e atualizada do cálculo, quando depender apenas de apuração aritmética, sem prejuízo da requisição de dados ao devedor, quando estejam em seu poder e, em caso de recusa, a consequência é a aceitação do valor requerido pelo devedor, facultado ao Juízo valer-se do contador judicial, em caso de aparente violação da coisa julgada. O ônus do devedor, no caso da Fazenda Pública, é o de impugnar a memória de cálculo, após citação, nos termos do artigo 730, CPC, mediante oposição de embargos.
3. Provimento parcial da apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2014.61.04.009308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HUSQVARNA DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA FLORESTA E JARDIM LTDA  
ADVOGADO : SP154182 ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA e outro(a)  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00093087120144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - DESEMBARÇO ADUANEIRO. CONTROLE ADUANEIRO. FISCALIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação e exigindo também o cumprimento de regras pertinentes com respaldo no princípio da legalidade constitucional.

III - Conforme se verificam os artigos 39 e 105 do Decreto-lei nº 37/66, bem como o artigo 689 do Decreto 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 - Regulamento Aduaneiro (que revogou o anterior Decreto nº 4.532/03), as mercadorias procedentes do exterior e transportada por qualquer via será registrada em manifesto ou outras declarações de efeito equivalente, para apresentação à autoridade aduaneira, como dispuser o regulamento.

IV - Assim, pertine salientar que a impetrante descumprira a formalidade disposta no Regulamento (art. 689, I do RA), ressaltando que a informação complementar tem que ser apresentada antes do conhecimento da autoridade aduaneira sobre a irregularidade. Desta forma, o ato dela (impetrante) é considerado infração às normas aduaneiras, indo de encontro com as regras que determinam o transporte de mercadorias importadas.

V - Não há como autorizar o desembaraço aduaneiro das mercadorias em tela ou determinar a anulação do ato e do procedimento administrativo, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00172 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-92.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.000770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LAERCIO PASCOAL  
ADVOGADO : SP258869 THIAGO DANIEL RUFO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007709220144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO RELATIVA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 1.060/50 garante isenção das despesas decorrentes de demanda judicial àqueles que, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, não possuam condições econômicas que lhe permitam pagar as custas processuais e os honorários advocatícios.
2. Segundo o art. 4º da referida lei, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria inicial, de que não está em condições de arcar com as despesas do processo.
3. *In casu*, constata-se que o autor apresentou declaração de pobreza nos autos da ação ordinária, configurando requisito suficiente à concessão do benefício. Ademais, não há necessidade de que a parte beneficiada comprove o efetivo estado de miserabilidade.
4. O fato de o autor perceber benefício de aposentadoria e trabalhar como corretor de imóveis para complementação da renda, não ilide a presunção relativa que recai sobre a declaração de pobreza por ele firmada.
5. Note-se que a União limitou-se a afirmar a presença de indícios suficientes a afastar o estado de pobreza declarado pelo autor, contudo não logrou êxito em comprovar essa alegação, fazendo jus o autor aos benefícios da assistência judiciária gratuita.
6. Precedentes do STJ e deste Tribunal.
7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2014.61.12.002435-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
: SP090393 JACK IZUMI OKADA  
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
APELADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANHUMAS SP  
ADVOGADO : SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024353120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANEEL. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 414/210 E N.º 479/2010. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. A Constituição Federal, em seu art. 175, estabelece que "*incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos*".
2. No tocante à competência do Município, a Carta da República prevê no seu art. 30, inciso V, que compete àquele ente organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local; especificamente a respeito da iluminação pública, o mesmo diploma estabelece, em seu art. 149-A, que os Municípios e o Distrito Federal podem instituir contribuição para o custeio de tal serviço.
3. A Lei n.º 9.427/96 delimitou o campo de atuação da ANEEL à regulação e à fiscalização das questões atinentes à energia elétrica.
4. A Resolução Normativa n.º 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública, como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do Município ao lhe impor obrigações com a manutenção do sistema, e exorbita o poder regulamentar, tendo em vista que a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2014.61.14.007634-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PLURY QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00076342820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE**

## **CÁLCULO DA PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. O regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002. Também editadas para tratar da compensação, sujeitas ao mesmo critério de incidência, a LC 104, de 10/01/2001 (artigo 170-A, CTN), e a Lei 11.457, 16/03/2007 (artigo 26, parágrafo único).
3. No indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "*expurgos inflacionários*" (EREsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).
4. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a janeiro/1996, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.
5. Caso em que a ação foi ajuizada em 2014, devendo, portanto, ser observada a legislação específica vigente, tal qual explicitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para compensação do indébito fiscal, aplicados os critérios de atualização apontados, observada a prescrição quinquenal.
9. Apelação provida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-25.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA SAN MARINO LTDA  
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outro(a)  
: SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW  
No. ORIG. : 00006502520144036115 1 Vr LIMEIRA/SP

### **EMENTA**

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014*".
2. Para assim decidir, assentou o Supremo Tribunal Federal, tal qual redigido no respectivo acórdão, que "*Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento*".
3. Trata-se de fundamentação que, à evidência, basta para o exame da questão constitucional, conforme decidido pela instância competente, de sorte a impedir que se cogite de qualquer omissão no julgamento.
4. Constatou, ainda, do acórdão embargado a menção no sentido de que "*a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94*".
5. Resta claro, pois, que, ao aplicar a orientação da Suprema Corte, o acórdão embargado não violou o princípio da reserva de Plenário,

considerado o disposto no artigo 481, parágrafo único, CPC.

6. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º, §2º, I da Lei 9.718/98; 124, III do CTN, 480, 482 do CPC; 97, 195 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-88.2014.4.03.6120/SP

2014.61.20.011082-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
EMBARGANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR	: SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE DOBRADA
PROCURADOR	: SP128787 ANDREIA CRISTINA SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	: 00110828820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA AOS MUNICÍPIOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010 DA ANEEL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE MERO ERRO MATERIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação específica, decidiu expressamente que *"até por ser o seu propósito, deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (art. 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço. Nem se diga que a ANEEL não deve regular o serviço de iluminação pública, já que de competência municipal. Isto porque até o presente momento este serviço é prestado, tradicionalmente e de boa-fé, como obrigação acessória em contrato de concessão (o que já atrairia sua competência), em que, como dito, a União atua por intermédio da agência. E mesmo se o município resolver prestar o serviço por meio de concessão, quer se considere isto atividade acessória ao contrato firmado com a União ou contrato independente, cabe legalmente à ANEEL gerir tal serviço, vez que as competências constantes do art. 3º da Lei 9.427/1996 não distinguem o âmbito federativo do serviço concessionado, muito embora a ANEEL deva respeito à autonomia municipal, neste caso. Tanto assim é que o inciso IV do referido artigo inclusive aventa a possibilidade de fiscalização mediante convênio com órgãos estaduais"*.

2. Asseverou o acórdão que *"não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Dobrada esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas"*.

3. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"a ANEEL deveria, então, incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de*

*infraestrutura entre os diversos municípios do país".*

4. Cabe apenas corrigir erro material do acórdão, pois, de fato, na síntese do julgamento, deve constar o seguinte: "*não há qualquer evidência concreta nos autos de que o município de Dobrada esteja apto a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas*", ficando mantido, no mais, o acórdão embargado.

5. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, §2º do Decreto 41.019/57; 2º e 3º, XVIII, XXI da Lei 9.427/1996; 30, V, 149-A da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Cabe corrigir erro material do acórdão, para constar, ao invés de Município de Paranapanema, a expressão Município de Dobrada, sem alteração, contudo, na fundamentação do julgado.

8. Embargos de declaração rejeitados, corrigido o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-18.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AGUAI PREFEITURA  
PROCURADOR : SP285494 VICTOR AUGUSTO AVELLO CORREIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006611820144036127 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557, *caput*, do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A questão *sub iudice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2014.61.28.004539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)  
APELADO(A) : GERVASIO RE DO NAZARETH  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045394520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL DE FISCALIZAÇÃO. CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO E MAJORAÇÃO DAS ANUIDADES. RESOLUÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A cobrança da anuidade pelos conselhos profissionais deve seguir a orientação da Lei 8.906/1994, que revogou a Lei 6.994/1982, a qual fixava anteriormente o valor das anuidades e taxas devidas aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional. Não sendo indicada no título executivo a norma legal válida a instituir ou majorar tributo, em obediência ao art. 150 inc. I da CF, art. 9 inc. I do CTN, requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80 e, quanto à multa eleitoral, dissociada a penalidade do dispositivo legal que a embasa, são nulas as cobranças, donde de rigor o reconhecimento da nulidade da CDA e, a manutenção da extinção da execução fiscal.
2. A Lei n. 6.994/1982 foi expressamente revogada pela Lei n.8.904/1994 (Estatuto da OAB), aplicando-se a lei nova imediatamente a partir de sua vigência. Precedentes: REsp 396.751/RS, DJU de 29/03/06; REsp 181.909/RS, DJ 01/12/2006; REsp nº 191.115/RS, DJU de 15/03/1999; REsp 251.674/RS, DJ 01/08/2000; REsp 273.673/SC, DJU de 11/12/2000.
3. Sob outro aspecto, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.
4. As anuidades devidas aos Conselhos profissionais, por constituírem contribuição de interesse das categorias profissionais, detêm natureza tributária, à luz do art. 149 da Constituição Federal, de sorte que se sujeitam ao princípio da legalidade, devendo ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, caput e inciso I, da Constituição Federal de 1988.
5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
6. Embora evidente o esforço da agravante, não foi apresentado nenhum argumento capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, a qual está absolutamente de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, devendo, portanto, ser mantida por seus próprios fundamentos. Na verdade, busca a parte externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APEXFIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)  
No. ORIG. : 00094985920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-61.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : CONSTRUTORA CELESTINO LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00031646120144036143 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000149-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : SP308489 CAMILA ANDRESA MOURA DE OLIVEIRA GUERREIRO  
INTERESSADO : METALSIX COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.03368-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00182 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003610-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040793720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS MÓVEIS DE ESCRITÓRIO À PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do novo sistema processual que a penhora de dinheiro em instituição financeira é, agora, opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução.
2. No caso presente, a recusa aos bens nomeados à penhora é plenamente justificável, diante de sua notória falta de liquidez, já que se trata de diversos bens móveis, relativos a escritório, como mesas, computadores, impressora, máquina de reprografia, armários, arquivo,

aparelho de ar condicionado, poltronas, aparelho de fax e cofre, tudo a evidenciar a extrema dificuldade que se terá de excutir-se tal patrimônio.

3. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim, não merece reparo a determinação do Juízo a quo.

4. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

5. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE DE CASTRO  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)  
PARTE RÉ : JOSE ERNESTO DE ARAUJO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00183826920114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORMAÇÃO DE BANCA EXAMINADORA. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, o MM. Juiz de primeira instância, para dar efetividade à antecipação da tutela anteriormente deferida em ação anulatória de ato administrativo, determinou que a banca de doutorado seja composta por membros indicados pelo orientador e realizada também na data agendada pelo orientador.

3. O Juízo *a quo* determinou a observância do Regimento Interno da Universidade na formação da nova banca examinadora, com indicação, nos termos das normas regimentais, de seus integrantes pelo professor orientador, a serem aprovados pelo competente órgão superior, não havendo que se falar, portanto, em violação à autonomia universitária.

4. Não há como prevalecer a banca designada pela Câmara de Pós-Graduação e Pesquisa da UNIFESP e homologada pelo Conselho de Pós-Graduação e Pesquisa, nos termos da petição de fls. 373/375 dos autos originários, pois o procedimento adotado para sua formação não observou as normas regimentais da Universidade

5. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004241-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MULTICOBRA COBRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006311520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ANA PAULA CAETANO PORTUGAL MARTINS  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS  
PARTE RÉ : QUEST SERVICOS DE INFORMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073050320068260462 A Vr POA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.

2. No presente caso, verifica que a certidão acostada aos autos não informa o encerramento das atividades da empresa, já que o endereço diligenciado refere-se provavelmente à residência do representante legal, e não à sede da empresa, conforme documento constante no processo.
3. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração do sócio no sentido de que a empresa teria "encerrado suas atividades há vários anos". Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
4. Além disso, a Ficha Cadastral indica que houve distrato social, cuja anotação foi procedida antes da diligência do Senhor Oficial de Justiça, situação que não caracterizam dissolução irregular.
5. Neste cenário, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005710-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : TBUSINESS TECNOLOGIAS DE SUPORTE A NEGOCIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00665375120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005737-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : PRISCILLA ALVES RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240/241

EMBARGANTE : CARAMURU SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP103858B JOSE FRANCISCO RODRIGUES FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041694720144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - DELIMITAÇÃO QUANTO À PRODUÇÃO DE PROVA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. A alegação de que "*não foi expressamente delimitado no acórdão guerreado quanto à produção de especificada pelo embargante e indeferida pelo MM Juízo a quo*" (fl. 244) não guarda qualquer relação com a realidade, posto que, constou do acórdão combatido: "Quanto ao indeferimento da expedição de ofícios, cumpre ressaltar que o destinatário da prova é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação."
3. Adiante constou: "Dispõe o art. 130, CPC: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". Infere-se que o Juízo de origem entende suficiente a instrução dos autos, para a prolação da sentença."
4. A parte requereu a expedição de ofícios; o Juízo indeferiu o pedido; a decisão foi mantida pela fundamentação exposta no acórdão embargado, de modo que "delimitado quanto à produção da prova o quanto indeferido pelo Juízo a quo".
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005786-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005786-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : NEUZA FORNAZIERO LORENTE e outro(a)  
: RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)  
PARTE RÉ : DEF COM/ E SERVICOS DE LIMPEZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087911020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. No presente caso, não se extrai dos autos a conclusão no sentido de que a empresa encerrou suas atividades. Isto porque não só ela foi citada por meio de carta, como também foi localizada em seu endereço pelo Oficial de Justiça.
3. A situação de inadimplemento de tributo não se mostra suficiente para justificar, como pedido, a pleiteada inclusão do sócio.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006111-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO SAO JOAO COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : MG116200 RAFAEL FABIANO SANTOS SILVA  
SUCEDIDO(A) : IND/ DE CARNES E DERIVADOS SAO JOAO LTDA  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : AGNALDO BORGES SANTIAGO e outros(as)  
: WALTER LUIZ BORGES SANTIAGO  
: RAIMUNDA FERREIRA DE AVILA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021590420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CITAÇÃO DO SÓCIO - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - CITAÇÃO DE CODEVEDOR OCORRIDA DENTRO DO QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL - ATO CITATÓRIO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LC 118/05 - NOVA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM MENOS DE CINCO ANOS - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DE CODEVEDOR MENOS DE CINCO ANOS DA INTERRUPTÃO ANTERIOR.

1. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça no domicílio fiscal (fl. 45), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), o que possibilitou o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.
2. Assim, deferida a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, sua citação ocorreu às fl. 68, não havendo a alegada nulidade da citação.
3. Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da DCTF, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento. Precedentes.
6. No caso, a agravante reconhece que a entrega da declaração, posterior à data do vencimento da obrigação, ocorreu em **14/12/2000**, de modo a ser considerado o termo *a quo* do prazo prescricional.
- 7; *In casu*, o termo final do prazo prescricional é a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior à edição da LC 118/2005. A primeira citação foi a do sócio WALTER LUIZ BORGES SANTIAGO, ocorrida em **18/7/2003** (fls. 67/68). Como a própria citação ocorreu dentro do prazo prescricional, é despicienda a discussão acerca da aplicação da Súmula 106/STJ para retroação à data do ajuizamento e, portanto, desnecessário identificar se o lapso entre o ajuizamento e a citação decorreu dos mecanismos da justiça ou de desídia da exequente.
8. Em **janeiro/2007** (fl. 180), menos de cinco anos da citação de WALTER, a prescrição foi interrompida novamente, desta vez com a decisão que determinou a citação da sócia **RAIMUNDA FERREIRA DE ÁVILA**, proferida no agravo de instrumento nº 2007.03.00.007870-4, já na vigência da LC 118/05, que alterou a redação do art. 174, I, CTN.
9. Por fim, em **27/10/2011**, menos de cinco anos contados da interrupção anterior, a agravante compareceu espontaneamente na lide (fls. 289 e ss).
10. Nos termos do art. 125, III, CTN, a "*interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais*".
11. Por força do princípio *lex specialis derogat generalis*, não se aplica à execução fiscal o art. 202 do Código Civil/2002, que dispõe que a prescrição só comporta uma única interrupção. A interrupção da prescrição tributária possui regramento especial, previsto no art. 174, parágrafo único, do CTN, sem a limitação prevista na regra geral do Código Civil.
12. Destarte, não decorridos mais de cinco anos entre a entrega da declaração e a citação do primeiro obrigado, tampouco entre cada

marco interruptivo, não há que se falar em prescrição material, tampouco em prescrição intercorrente.  
13. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006834-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006834-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : M S COM/ DE VIDROS ESPECIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00126577920004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006981-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : ATIVA TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00650037220114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O registro do distrato social perante a JUCESP constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Precedentes.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007769-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87  
INTERESSADO : AFISF TERCEIRIZACOES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380567820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - NÃO INDICAÇÃO - ART. 124, II, CTN - ART. 904, CC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas.
2. A embargante sequer logrou êxito em apontar, nos termos do art. 536, Lei nº 5.869/73, o ponto omissivo, obscuro ou contraditório em que o acórdão invocado teria incorrido.
3. O disposto no art. 124, II, CTN ("*Art. 124. São solidariamente obrigadas: (...) II - as pessoas expressamente designadas por lei.*") nos remete ao disposto no art. 135, III, CTN, cujas circunstâncias não foram observadas no caso concreto.
4. Não reconhecida a condição de devedor solidário do agravado, descabe a aplicação do art. 904, CC.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010039-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00103561120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. ART. 150, § 4º, DO CTN. FATO GERADOR. IRPF DO PERÍODO DE APURAÇÃO DE 1988. AUTO DE INFRAÇÃO DE 1993. OMISSÃO DE RENDIMENTOS E ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ART. 173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. DECADÊNCIA AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. No caso dos autos, a certidão de dívida ativa objetiva a cobrança de crédito de IRPF, do período de apuração de 1988, constituído por auto de infração notificado ao executado em 30/03/1994, por força da constatação de omissão na declaração de rendimentos e de acréscimo patrimonial, a descoberto.
3. É inviável, *in casu*, a utilização do critério estabelecido no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, tendo em vista que o art. 150, § 4º, do aludido diploma impõe que o prazo para homologação é também aquele para apuração eventuais diferenças, ainda que a título de omissão de receitas relativas ao IRPF.
4. A hipótese dos autos trata de certidão de dívida ativa relativa ao IRPF, do período de apuração de 1988, constituído por auto de infração notificado ao executado em 30/03/1994. Ocorre que tal auto de infração resultou de processo administrativo, cujo início deu-se em janeiro de 1993, quando o agravante teve ciência da ação fiscal, fato que, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do Código Tributário Nacional, afasta a decadência, considerando que na dicção legal "O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".
5. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo interno, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013084-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013084-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: DJALMA DE FREITAS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP110496 ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro(a)
INTERESSADO	: TARCIZO JOSE JULIO FILHO
INTERESSADO	: IDI BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP154338 PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00272067220054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.
- 2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).
- 3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.
- 4 - No caso dos autos, o acórdão embargado consignou que afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do

sócio ter se efetivado após cinco anos da citação da pessoa jurídica executada.  
5 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014082-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189  
INTERESSADO : HB INDUSTRIAS DE MAQUINAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00076267520114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - ART. 148 E ART. 150, LEI 5.869/73 -  
PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O JULGADO.

1.A agravante, ora embargante, sequer invocou os dispositivos legais mencionados em suas razões recursais de agravo de instrumento, não podendo agora alegar omissão quanto a eles. Suas razões foram desprovidas de qualquer fundamento legal que justificasse o acolhimento de seu pedido, limitando-se a argumentar fatos e sustentar a possibilidade da constrição de ativos financeiros de titularidade do depositário.

3.Não logrou êxito a embargante em apontar a omissão em que o acórdão teria incorrido, mas se restringiu a pleitear a manifestação do Colegiado acerca dos artigos 148 e 150, Lei nº 5.869/73.

4.Quanto ao disposto no art. 148, Lei nº 5.869/73, restou consignado no acórdão embargado: "Não obstante o depositário, auxiliar do juízo, tenha o dever da guarda e conservação do bem a ele confiado, nos termos dos art. 148, CPC, descabe o deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, instrumento destinado *"para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução"*, uma vez que - como a própria agravante reconhece - o depositário não se confunde com o executado."

5.A responsabilidade do depósito, nos termos do art. 150, Lei nº 5.869/73, demanda o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, a lhe ser concedida pelo meio processual adequado, sendo certo que constou do acórdão recorrido: "O depositário não se confunde com o devedor e a execução fiscal não pode ser confundida com ação de conhecimento necessária para apuração da responsabilidade do depositário. Nesse sentido o precedente: TRF 3ª Região, AG 2010.03.00.023558-4, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, D.E. publicado em 24/1/2011; TRF 3ª Região, AI 00168263320104030000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013; TRF 3ª Região, AI 00155470720134030000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013."

6.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

7.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para acrescentar a fundamentação supra, sem alterar o julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015816-75.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INTERBRAZIL SEGURADORA S/A em liquidação  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394147320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

2 - O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos (RJTJESP 115/207).

3 - Há que se destacar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

4 - No caso dos autos, o acórdão embargado consignou que, para o redirecionamento da execução, é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

5 - Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

6 - No mesmo sentido, o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /79 deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo, e com ele deve guardar sintonia.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016132-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE RUBINEIA SP  
ADVOGADO : SP139546 MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL  
AGRAVADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00012667020144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - PERDA DO OBJETO NÃO OCORRIDA - ARTIGO 526 DO CPC - CUMPRIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA - MUNICÍPIOS - ARTIGO 30 DA CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO

- 1 - Prejudicado o pedido de reconsideração, posto que o mérito do agravo de instrumento será a seguir julgado.
- 2 - Necessário afastar a alegação de perda do objeto do presente recurso, porquanto teria a agravante recebido os discutidos ativos de iluminação pública, sendo tal ato incompatível com a vontade de recorrer.
- 3 - A ação originária foi proposta em 27/11/2014; o indeferimento da liminar pleiteada, pelo Juízo *a quo*, ocorreu em 6/3/2015, com intimação da parte agravante, em 7/7/2015; a interposição do agravo de instrumento, em 14/7/2015 e o deferimento da liminar, em sede recursal, em 14/8/2015, com disponibilização no Diário Eletrônico em 20/8/2015. Ao tempo do recebimento dos ativos de iluminação pública pela Municipalidade, conforme alega a recorrida, em 17/3/2015, não favorecida a ora agravante com qualquer provimento jurisdicional, que lhe autorizasse o não recebimento dos equipamentos. Desprovida de qualquer amparo judicial, não lhe cabia outra alternativa, estando afastada, portanto, a preliminar aventada.
- 4 - Quanto à preliminar de descumprimento da determinação do *caput* do artigo 526 do CPC, o qual impõe à parte a comunicação ao juízo de origem, da interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3 dias, cumpre ressaltar que, anteriormente à edição da Lei 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo único ao dispositivo em tela, o legislador já houvera inserido no contexto a previsão da prática da diligência. Não se cominou, todavia, sanção qualquer ao eventual desatendimento do preceptivo.
- 5 - A inovação legislativa pretendeu - e realmente teve esse condão - dirimir discussões acerca da obrigatoriedade da medida, porquanto se digladiavam doutrina e jurisprudência quanto à imperatividade ou não da norma.
- 6 - Com o acréscimo do parágrafo único da lei supracitada, restou definida a penalidade de negativa de seguimento ao agravo, quando não cumprida a obrigação da juntada dos documentos no Juízo *a quo*.
- 7 - A comunicação da interposição do agravo de instrumento tem, assim como já tinha, a finalidade de proporcionar ao juízo singular oportunidade de retratação.
- 8 - O descumprimento da medida deve ser tempestivamente apontado e provado pela parte agravada: a diligência, pois, não se arrola entre os requisitos de admissibilidade que podem ser verificados de ofício.
- 9 - A agravada trouxe à colação cópia da petição dirigida ao Juízo de origem, informando a interposição do agravo, datada também de 14/7/2015, e cópia do próprio agravo de instrumento, sem, contudo, a existência de protocolo do recurso, sustentando o descumprimento do disposto no artigo 526 do CPC: "*Artigo 526 - O agravante, no prazo de 3 dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso*".
- 10 - Informada a interposição do recurso, oportunizou-se ao Juízo *a quo* a reconsideração da decisão atacada, de modo que não ocorreu qualquer prejuízo à parte recorrida, ao juízo ou à Justiça, de modo que resta afastada a preliminar alegada.
- 11 - A Constituição Federal, no artigo 30, V, dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".
- 12 - De acordo com a disposição constitucional, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.
- 13 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º ("*A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal*").
- 14 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa 414/2010, alterada pela Resolução Normativa 479/2012.
- 15 - O poder regulador, inerente as atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF).
- 16 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414 /2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.
- 17 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 ("*gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.*") confere à administração pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.
- 18 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.
- 19 - É certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.
- 20 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("*Artigo 5º - O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição*").
- 21 - A previsão constitucional do artigo 149-A ("*Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III.*"), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.
- 22 - Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de reconsideração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOSE ROBERTO BERNARDES DE LUCA  
ADVOGADO : SP149254 JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52  
No. ORIG. : 00223281520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO DO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR PARA COMPROVAR O PAGAMENTO DO PREÇO- PESSOA ESTRANHA À LIDE - INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ÔNUS DA EXEQUENTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão trazida à baila é a possibilidade de reconhecer a escritura pública como instrumento de transferência de propriedade a despeito do estabelecido no art. 1.245, Código Civil, sendo que a jurisprudência tem abraçado o entendimento de que a escritura pública é suficiente para comprovação da posse, ainda que não levada a registro e que, nesse sentido, há a Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça (*"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"*).

2. Se possível/admissível a alegação de transferência de propriedade através de escritura pública (sem registro), com muito mais razão, possível/admissível a alegação de transferência de propriedade através de escritura pública levada à registro (como ocorreu no caso em apreço).

3. O efetivo cumprimento do contrato de compra e venda prescinde da apreciação do Juízo de origem (Execução Fiscal), ficando a comprovação de eventual descumprimento a cargo da exequente, que tem todo o interesse de comprová-lo, através das vias que entender pertinentes.

4. A agravante pretende a intimação do compromissário comprador (pessoa estranha à lide executiva) para que ele comprove a quitação do preço aventado.

5. Sequer se pode inferir que a matrícula do imóvel acostada (fls. 35/37) seja atualizada, uma vez que seu último registro data de 1980, a julgar que não houve a derradeira transferência da propriedade para o compromissário comprador.

6. Pretende a agravante afastar seu ônus de indicar bens à penhora.

7. A questão devolvida comportou julgamento pela aplicação do art. 557, *caput*, CPC, posto que, além de manifestamente contrário à jurisprudência dominante, manifestamente inadmissível pelas razões supra.

8. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019640-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/70  
INTERESSADO : I M C IND/ DE MATERIAIS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : SP146774 MARCELO DELMANTO BOUCHABKI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00182029419998260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 125, III, CTN- INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - DÍVIDA IMPRESCRITÍVEL - ALEGAÇÃO/TESE AFASTADA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ACRESCENTAR FUNDAMENTO.

1.A interrupção da prescrição se deu , à época dos fatos, com a citação da empresa e os efeitos dessa favorece ou prejudica aos demais coobrigados (art. 125, III, CTN), de modo que o redirecionamento do feito deve ser feito no prazo de cinco anos, sob pena de tornar a dívida imprescritível.

2.Quanto à omissão "quanto ao fato de que a execução fiscal teve regular andamento, sendo certo que somente após o reconhecimento da paralisação irregular ou regular da sociedade admite-se o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios", esse foi justamente a alegação/tese afastada pelo acórdão recorrido, não havendo, portanto, omissão, mas inconformismo com o quanto decidido.

3.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

4.Embargos de declaração acolhidos, para acrescer o acórdão nos termos supra, sem, contudo, modificar seu resultado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019928-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/131  
INTERESSADO : ARNALDO LAGUNA  
: GILBERTO ACCACIO LAGUNA  
: JOSE ARNALDO MOTTA LAGUNA  
: RETIFICA LAGUNA LTDA e outros(as)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103159520004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO INDICAÇÃO - ART. 536, LEI 5.869/76 - ART. 1.023, LEI 13.105/15 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

2.A embargante não logrou êxito em apontar a omissão, obscuridade ou contradição em que o acórdão embargado teria incorrido, consoante exigido nos artigos 535 e 536, Lei nº 5.869/73 (art. 1.023, Lei nº 13.105/15).

3.Verifica-se mera reiteração de suas razões recursais, sendo que descabe a oposição dos aclaratórios para rediscussão da questão.

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020820-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CABRALIA PAULISTA SP  
ADVOGADO : SP280821 RAFAEL DURVAL TAKAMITSU e outro(a)  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048300820144036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - SENTENÇA - CONFIRMAÇÃO DA TUTELA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - INCISO VII DO ARTIGO 520 DO CPC - ARTIGO 558 DO CPC - REQUISITOS AUSENTES - AGRAVO NÃO PROVIDO

- 1 - A decisão agravada encontra-se fundamentada na regra processual disposta no inciso VII do artigo 520 do CPC, que claramente determina que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirmar a antecipação da tutela, como ocorreu no caso em tela.
- 2 - A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no artigo 520, VII do CPC, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.
- 3 - No caso, houve deferimento da tutela antecipada, confirmada pela sentença. De rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.
- 4 - Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não demonstrou a excepcionalidade da hipótese ou mesmo a hipótese do artigo 558 do CPC (*"O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*), visto que não comprovou a relevante fundamentação.
- 5 - Em sede do Agravo de Instrumento 2015.03.00.002951-9, que gerou a prevenção deste recurso, está consignado que a Constituição Federal, no inciso V do artigo 30 dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".
- 6 - De acordo com a disposição constitucional, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.
- 7 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º (*"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*).
- 8 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a Resolução Normativa 414/2010, alterada pela Resolução Normativa 479/2012. Entretanto, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF).
- 9 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414/2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a municipalidade.
- 10 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 (*"gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica."*) confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.
- 11 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.
- 12 - Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.
- 13 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendia, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição (*"Artigo 5º - O*

*serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição").*

14 - A previsão constitucional do artigo 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III."), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

15 - Inaplicável à hipótese o disposto no artigo 558 do CPC.

16 - Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021269-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119  
INTERESSADO : GRADIPISO INDL/ IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS E SERVICOS DE  
USINAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00478225320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 3º E 16, LEI 6.830/80 - PRESUNÇÃO ILIDIDA - GARANTIA DO JUÍZO - DESNECESSIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAR O JULGADO.

1.A presunção de certeza e liquidez da dívida ativa em comento restou ilidida (art. 3º, Lei nº 6.830/80) pela tese defendida pela executada e acolhida por esta Corte.

2.Desnecessária a garantia do juízo, porquanto se trata, na hipótese, de exceção de pré-executividade, na qual, doutrinariamente e jurisprudencialmente, se dispensa sua prestação, não sendo o caso de aplicação do disposto no art. 16, LEF.

3.No acórdão embargado restou fundamentado que a matéria debatida pela excipiente tinha cabimento em sede de exceção de pré-executividade.

4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5.Embargos de declaração acolhidos, sem alterar o julgado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021630-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO HERMINIO DE OLIVEIRA LIMA  
: EFICIENCIA EMPERMEABILIACOES LTDA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03057704519964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, observou que "*acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica*".
2. Decidiu expressamente o acórdão, à luz da legislação aplicável, que "*Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 02/09/1996, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios SYDNEY OLIVEIRA SANTOS e FERNANDO CESAR GARCIA ROSSETO em 18/03/2013, quando já transcorrido o prazo prescricional*".
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §2º, 40 da Lei 6.830/80; 125, 135, 174 do CTN; 219 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021905-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JULIO CESAR LEME MACEDO  
ADVOGADO : SP069296 MANOEL APARECIDO MARQUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA e outro(a)  
: CLEUSA FERREIRA DACYSZYN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00027318120084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP). SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARTIGO 265, VI, CPC. PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Não se autorizam sucessivas suspensões no curso da ação civil pública, ajuizada em 2008 para a reparação de dano ambiental, com base no artigo 265, VI, CPC, c/c artigo 59 da Lei 12.651/2012.
2. A legislação especial prevê o prazo de dois anos, já decorridos, para a implantação de programas de regularização ambiental, pelo Poder Executivo, não tratando, portanto, de hipótese legal de prazo processual de suspensão para enquadramento no artigo 265, CPC, menos ainda no inciso VI, que alude aos "*demais casos, que este Código regula*".
3. A preservação do meio ambiente, além de cogente, diz respeito à tutela de interesse difuso, suscitando a relevância e a especial atenção que merece tal tipo de discussão judicial, especialmente à luz dos princípios da celeridade, eficiência e duração razoável do processo.
4. A perpetuação da situação narrada de lesão ao meio ambiente, impugnada na ação ajuizada em 2008, não pode ser mantida, com base em sucessivas suspensões processuais, baseada na expectativa da adoção, pelo Poder Executivo, de programa de regularização ambiental, cuja própria eficácia na resolução da ação foi objeto de questionamento pelo Ministério Público Federal, ainda que levada a efeito tal projeto pela Administração e aceito por adesão do réu, a provar que a decisão agravada não se coaduna com o artigo 265, VI, CPC, sendo cabível a imediata retomada do curso processual, em atenção ao direito de ação, ao princípio da razoável duração do processo e à tutela do direito fundamental discutido.
5. Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023201-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EXECUCAO SEGURANCA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP238162 MÁRCIO VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00177969020154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - JUSTIÇA GRATUITA - RECURSO CABÍVEL - AUTOS PRINCIPAIS - LEI 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE - INOCORRÊNCIA - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - A regra expressa no artigo 17 da Lei 1.060/50 - norma que estabelece regras para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - determina que o recurso cabível contra decisão que julga pedido de gratuidade é a apelação.

2 - A jurisprudência é firme no sentido de que, processado o pedido de assistência judiciária/impugnação em autos apartados, seu indeferimento ou deferimento leva à interposição de apelação, mas processado nos autos principais, o recurso cabível é o agravo de instrumento.

3 - Correta a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que decidiu sobre os benefícios em discussão, porquanto proferida nos autos principais, estando afastada a preliminar aventada pela agravada.

4 - A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no artigo 5º, LXXI da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

5 - A Lei 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela maisnada lei, era o que bastava.

6 - A prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais,

sem que seja comprometida sua subsistência, comprovando a situação financeira precária por meio de balancetes e ou títulos protestados, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

7 - Nesse sentido, a Súmula 481/STJ ("Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais").

8 - Compulsando os autos, não comprovada a hipossuficiência alegada, através dos documentos colacionados, mormente da DIPJ acostada, na medida em que não indicam a inexistência de patrimônio.

9 - A existência de outros débitos também não comprova a inexistência de recursos suficientes para suportar o recolhimento das custas.

10 - Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023886-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES e outros(as)  
: EDGAR DOS SANTOS  
: SILVIO ROBERTO AURICINO  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SILVA e outros(as)  
: ROGERIO RODRIGUES  
: SIDNEY ARARUNA DE MENDONCA  
: MARTA REGINA RODRIGUES DA SILVA  
: ADELSON SOARES DE OLIVEIRA  
: OLINDA YUKIKO GUSHI  
: MARIA CECILIA DA CUNHA BERNARDI  
No. ORIG. : 00229392719964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024564-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSÉ GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP088610 JOSÉ OLIVEIRA FEITOSA  
AGRAVADO(A) : JOSÉ BARBOSA DE MELO  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : ANGÉLICA CARRO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00028732320154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MATERIAL E DANO MORAL - ARTIGOS 258 E 259 DO CPC - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - Dispõe o artigo 258 do Código de Processo Civil: "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*".

2 - A exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC, 257), de preparo de recurso (CPC, 511) e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC, 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC, 538, parágrafo único). (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª edição, 2007, nota 2 ao artigo 258).

3 - O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos artigos 259, *caput* e 282, V do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

4 - Do artigo 258 do Código de Processo Civil infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites do pedido.

5 - É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

6 - Na hipótese, o autor, ora agravado, atribuiu à causa (ação de cobrança cumulada com indenização por dano moral) o valor de R\$ 78.327,75 e pleiteando o ressarcimento do dano material (R\$ 1.052,75) e do dano moral (100 salários mínimos). Por sua vez, a agravante apresentou impugnação ao valor da causa, sustentando que o valor da causa deveria equivaler a R\$ 1.000,00 ou seja, ao dano material. O Juízo *a quo* acolheu parcialmente a impugnação mencionada, fixando como valor da causa o montante de R\$ 11.580,25 resultante da somatória entre o dano material (R\$ 1.052,75) e o dano moral (dez vezes o valor do dano material).

7 - O Juízo de origem reduziu significativamente o valor atribuído à causa, sendo necessário, ao contrário do sustentado pela recorrente, o cômputo do valor pleiteado a título de dano moral.

8 - A existência do dano moral é matéria a ser comprovada no decorrer da instrução processual, não sendo necessária sua comprovação de plano já na inicial.

9 - Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025297-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOBELINO VITORIANO LOCATELLI  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : ASCEND COMMUNICATIONS LTDA  
No. ORIG. : 00548660720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade"*, e que *"encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios"*.

2. Asseverou o acórdão que *"não houve a inclusão do agravante ou qualquer administrador da sociedade no polo passivo da execução fiscal, a demonstrar que não cabe a discussão em torno de redirecionamento ou responsabilidade tributária de terceiro, mas apenas e tão-somente da questão da legitimidade ou validade da execução fiscal ajuizada contra a empresa, uma vez que dissolvida regularmente, mediante distrato social e liquidação antes da execução fiscal. Logo, o reconhecimento da regularidade da dissolução da sociedade envolve, de fato, o exame das respectivas consequências em termos, como restou aventado, de inviabilidade da execução fiscal, com sua extinção sem resolução do mérito"*.

3. Consignou o acórdão que *"Ainda que os fatos geradores sejam de 1997, anterior ao registro do distrato social, somente houve constituição do crédito tributário por lançamento de ofício em 28/12/2001 e 01/07/2002, ou seja, em data posterior ao registro do distrato social, a demonstrar que inexistente, na oportunidade, qualquer óbice ou impedimento legal ao encerramento regular da sociedade. Note-se que no próprio relatório do sistema de consulta do CNPJ, juntado pela PFN, consta a informação de que a executada encontra-se com inscrição baixada por encerramento de liquidação voluntária desde 27/12/2001, de acordo, pois, com os dados do registro na JUCESP"*.

4. Concluiu o acórdão que *"a prova documental é esclarecedora e suficiente para fins de constatação do fato alegado pelo embargante, devendo ser suprida a omissão para reconhecer que, em verdade, conforme a fundamentação expedida e à luz da prova dos autos, não pode ser parte legítima na execução fiscal, mesmo porque inexistente a própria capacidade processual para tanto, a empresa que, em data anterior, foi regularmente extinta, pelo que cabe acolher a pretensão deduzida nos embargos de declaração e no próprio agravo de instrumento, rejeitando-se, de sua vez, o agravo inominado fazendário"*.

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 50, 51, §§1º, 2º, 3º, 1.022, 1.033, II, 1.036, parágrafo único, 1.038, §1º, I, II, §2º, 1.102, parágrafo único, 1.103, I a IX, parágrafo único, 1.104, 1.105 parágrafo único, 1.106, parágrafo único, 1.107, 1.108, 1.109, parágrafo único, 1.110, 1.111, 1.112, parágrafo único, do CC; 129, 134, VII do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025593-84.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : COML ELETRICA RELAMPAGO LTDA -ME  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00339596420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INGRESSO DE SÓCIOS POSTERIOR AS DÍVIDAS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. ARTIGO 135 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que "*encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade*", e que "*encontra-se igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios*".

2. Decidiu o acórdão que "Na espécie, restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 02/05/2013, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. *Ainda que assim não fosse, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 14/09/2007 a 13/02/2009, e o sócio EDISON BATISTA DOS SANTOS ingressou na sociedade em 26/09/2012, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 03/09/2014, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 113, §2º, 123, 135 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
 Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
 AGRAVANTE : IDEATEX IND/ E COM/ LTDA  
 ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00059179320154036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - PIS - COFINS - ARTIGO 195, I DA CF - EXCLUSÃO - AGRAVO PROVIDO

1 - É possível o julgamento da questão, tendo em vista que a liminar deferida nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 18, que suspendeu o julgamento das ações cujo objeto fosse a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, teve sua última prorrogação em Plenário no dia 25/3/2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

2 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias 762 de 6 a 11 de outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

3 - É cabível o deferimento da liminar requerida, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4 - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026984-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : EDUARDO LUIZ LEARDINI -ME  
ADVOGADO : SP338809 AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042703020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DECISÃO AGRAVADA. IMPOSSIBILIDADE ATÉ MESMO DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça obrigatória para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. O entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo nem mesmo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.

3. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026993-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIVALINO BARBOSA AQUINO  
: KELLY GALLINARI DANTAS  
: CONSTRUTORA SAT LTDA e outros(as)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00207930920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A, CTN. IRRAZOABILIDADE DO PEDIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios"*.
2. Decidiu o acórdão que "Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - ARISP, RENAVAM e Precatórios no sistema da PFN -, nada relevante sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera. Foi igualmente colacionada cópia das declarações do Imposto de Renda dos anos de 2007 e 2013".
3. Consignou o acórdão que "cabe apenas a comunicação ao BACEN, DETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade".
4. Concluiu o acórdão que "Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada".
5. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 185 A, §§1º e 2º do CTN; 128, 460, 655, 655-A, 656, I do CPC; 11, 15 da 6.830/80, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027312-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CARLOS AUGOSTO SIMOES GOMES  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : NOVOLAR TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.06788-6 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO DO FEITO - INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN - MERO SÓCIO - EXCLUSÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO

- 1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
- 2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
- 3 - A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
- 4 - Ilegitimidade passiva é matéria dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano.
- 5 - O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
- 6 - Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 7 - Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1.017.732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 8 - Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante o fisco e a JUCESP, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
- 9 - Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no artigo 135, III do CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.
- 10 - Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 8/1997 (CDA 80 6 07 017297-80) e, segundo a ficha alteração de contrato social, devidamente registrado na JUCESP, o agravante foi admitido na sociedade em 3/8/1995, como sócio, sendo que a partir de 20/9/1997, como sócio e administrador, conforme alteração de contrato social, também registrado na competente Junta Comercial.
- 11 - Consoante entendimento explanado, o recorrente não pode ser responsabilizado pelo débito cobrado através da CDA 80 6 07 017297-80, posto que embora constasse do quadro societário da empresa executada à época do fato gerador do tributo exequendo, não o fazia na qualidade de administrador, não existindo as circunstâncias do artigo 135, III do CTN.
- 12 - Quanto ao crédito inscrito sob o nº 80 6 06 067759-75, apurado em 2001, verifica-se que o agravante já fazia parte do quadro societário, como sócio administrador, podendo ser responsabilizado pelo débito, nos termos do artigo 50 do CC.
- 13 - O provimento do agravo deverá se limitar à exclusão da cobrança da CDA 80 6 07 017297-80 em relação ao agravante, tendo em vista sua ilegitimidade passiva.
- 14 - Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal em relação à CDA 80 6 07 017297-80.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado, vencido o Desembargador Federal Nelson dos Santos, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027906-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALVE AR SERVICOS S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00261058220144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028041-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : CHABELCO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215  
No. ORIG. : 00126361320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de

modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3. A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

7. Na hipótese, dos documentos integrantes deste agravo, verifica-se que: a execução foi proposta em 23/4/2007 (fl. 14); o despacho citatório ocorreu em 5/7/2007 (fl. 75); a empresa executada foi citada em 29/10/2009 (fl. 118), no endereço domiciliar de sua representante legal; em 13/10/2010, a exequente fez carga dos autos (fl. 122) e, em 11/11/2010, requereu a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade da executada (fls. 124/132), o que restou deferido pelo Juízo *a quo*, em 22/9/2011 (fls. 142); a referida penhora restou negativa (fls. 145/147); em 19/2/2012, a exequente requereu a penhora sobre o faturamento da empresa (fls. 150/158), pedido que restou deferido em 24/8/2012 (fls. 159/160); ao cumprir o mandado de penhora, o Oficial de Justiça certificou, em 6/11/2012, a não localização da empresa (fl. 164); em 8/2/2013, a exequente requereu expedição de mandado de penhora em novo endereço (fls. 167/175), o que foi deferido pelo Juízo (fl. 176) e cujo cumprimento restou negativo, pelo Oficial de Justiça, tendo em vista a não localização da empresa, em 18/9/2013 (fl. 180); a exequente requereu expedição de mandado de penhora em outro endereço, em 29/10/2013 (fls. 183/190) e, em 15/1/2015, requereu o redirecionamento do feito (fls. 196/208).

8. Dos documentos colacionados, verifica-se o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre o despacho citatório (2007) ou mesmo a citação da empresa (2009) e o próprio pedido de redirecionamento da execução fiscal (2015).

9. A decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada e a questão devolvida comportava o julgamento nos moldes previstos no art. 557, *caput*, CPC.

10. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão combatida como proferida.

11. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028127-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028127-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
AGRAVADO(A)	: MUNICIPIO DE RIO DAS PEDRAS SP
ADVOGADO	: SP154579 NILO FERNANDO SBRISSA LUCAFÓ e outro(a)
PARTE RÉ	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00078316120154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA - MUNICÍPIOS - ARTIGO 30 DA CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - Prejudicado o agravo interposto com supedâneo no § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2 - O inciso V do artigo 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios "*organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial*".

3 - De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu

evidente interesse local.

4 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º (*"A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal"*).

5 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa 414 /2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa 479/2012. O poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF).

6 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414 /2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

7 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 (*"gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica."*) confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

8 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

9 - Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

10 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição (*"Artigo 5º - O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição"*).

11 - A previsão constitucional do artigo 149-A (*"Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III"*), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

12 - Agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC prejudicado e agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028462-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203933220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA CAUSA QUANTO AO MÉRITO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO DO RECURSO.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Constatou na decisão agravada *"Quanto aos redirecionamentos já efetuados, objeto de discussão nos feitos respectivos, através*

de exceção e agravo de instrumento, ou ainda por meio de embargos do devedor, a rediscussão, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, não revela, efetivamente, viabilidade processual, já que decisão judicial em tal via não poderia desconstituir outra anteriormente proferida, seja da mesma instância e, com maior razão, de instância superior, como corretamente decidiu a decisão agravada. Ainda que se alegue que o objetivo seria não anular, mas apenas suspender os efeitos de decisões judiciais anteriormente proferidas na apreciação da mesma questão jurídica, é inequívoco que a duplicidade de via impugnativa é contrária à legislação e à jurisprudência", sendo devidamente colacionada jurisprudência coerente neste sentido.

3. Restou consignado que "não pode ação declaratória ser admitida para rediscutir o redirecionamento, deferido em execução fiscal, quando tenha sido objeto de exceção, agravo de instrumento ou embargos do devedor, já que não poderia o Juízo Cível antecipar tutela para anular ou suspender ato ou decisão proferida pelo Juízo das Execuções Fiscais, menos ainda pelo Tribunal, ao apreciar eventual agravo de instrumento ou apelação".

4. Como se observa, não houve obscuridade ou contradição no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, 93, IX, da CF; artigo 133, do CTN; artigo 265, IV, do CPC/73; e 313, do CPC/15 como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029082-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268866019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO DE VALOR LEVANTADO A MAIOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA CAUSA QUANTO AO MÉRITO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO DO RECURSO.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Constatou do acórdão que "não cabe discutir a própria questão da inexistência de valor levantado a maior pela agravante, tal qual pretendido, pois a matéria restou decidida no AI 0006555-86.2015.4.03.0000/SP", sendo devidamente colacionada a decisão neste sentido.

3. Sendo assim, "Contra tal acórdão, a agravante interpôs RESP, que foi inadmitido pela Vice-Presidente em 17/12/2015, com decisão disponibilizada no diário eletrônico de 27/01/2016, conforme registrado no sistema de acompanhamento processual da Corte".

4. Consignou que "resta claro que a cobrança tem por objeto o valor a maior, levantado pela autora, ora agravante, discutido e reconhecido, como tal, nos autos do agravo de instrumento supracitado, a demonstrar ser este e não outro o título judicial, em cumprimento".

5. Não houve omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo, não é compatível com a via dos embargos

de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 245 e 473, do Código de Processo Civil, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029368-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029368-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: ZENIT AUTO IMPORTADORA LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP138374 LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00166528120154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFIS. EXCLUSÃO MOTIVADA POR INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firme e consolidada a jurisprudência, nos termos da Súmula 355 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) pelo Diário Oficial ou pela internet.*"

2. A exclusão do programa é derivação legal da situação objetiva de inadimplemento no pagamento das respectivas prestações, não se elidindo por eventual existência de crédito relacionado a pleito administrativo de restituição de valores pagos indevidamente.

3. Improcedente a alegação de que havia crédito, reconhecido em mandado de segurança anteriormente impetrado, pois a respectiva sentença apenas declarou a perda do objeto da ação pela apreciação administrativa do pedido formulado ao Fisco.

4. Também infundada a alegação de que cabia ao Fisco proceder à compensação de tal crédito, reconhecido administrativamente, com parcelas dos débitos parcelados. Além de não provada a existência de qualquer pedido administrativo neste sentido, a jurisprudência é firme no sentido de reconhecer a ilegalidade da compensação de crédito do contribuinte com débitos com exigibilidade suspensa, como no caso de parcelamento. Dispõe o artigo 74, § 3º, IV, da Lei 9.430/1996, a propósito, ser vedada a compensação em tal situação, a impedir, portanto, que o próprio Fisco a promovesse de ofício, como tem assentado a jurisprudência, inclusive desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029858-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : BRF S/A  
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO(A) : MOINHO DA LAPA S/A  
: SADIA S/A  
No. ORIG. : 09366156619864036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SOBRESTAMENTO DE LEVANTAMENTO DE SALDO REMANESCENTE DE PRECATÓRIO. PEDIDO DE PENHORA EM EXECUTIVO FISCAL. PODER GERAL DE CAUTELA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OSBUCURIDADE INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a agravante impugnou o indeferimento do levantamento de saldo remanescente de precatório, considerando a alegação fazendária de existência de débitos inscritos em dívida ativa, tendo sido dado o prazo de 30 dias para eventual penhora no rosto dos autos, alegando a recorrente que a maioria dos débitos indicados foi garantida ou tem exigibilidade suspensa. Todavia, é inconteste que a PFN, desde 26/01/2015, peticionou, em executivos fiscais, requerendo citação e penhora dos créditos do precatório, ora em discussão, provando a existência de situação passível de ser acautelada, nos termos da decisão agravada, para inibir o direito ao levantamento, inexistindo, quanto a tais débitos, qualquer demonstração de garantia ou causa suspensiva da exigibilidade fiscal"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 9, 10 da 6.830/80, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030144-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BEST DEAL COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP237059 DANIEL DE MORAES SAUDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017938820154036123 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR DE BEM IMPORTADO SEM SOFRER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Com a ressalva do entendimento do relator, a partir das razões de convencimento lançadas, cabível a aplicação do precedente que, acerca da matéria, foi firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no RESP 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, DJe 18/12/2015.

2. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030189-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERMAG COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180  
No. ORIG. : 00359138220124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, LEI 5.869/73 - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - PREFERÊNCIA - ART. 543-C, LEI 5.869/73 - ART. 612 E 620, LEI 5.869/73 - DECISÃO FUNDAMENTADA - ART. 15, II, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
4. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
5. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
6. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.
7. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, Lei nº 5.869/73: "*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*"
8. Atingido numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresárias da empresa, o que inexistiu na hipótese.
9. Infere-se que a decisão ora recorrida encontra-se em harmonia com o permissivo legal disposto no art. 557, caput, Lei nº 5.869/73 ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"), em consonância ao disposto no art. 932, da novel Lei nº 13.105/15 (Art. 932. *Incumbe ao relator: (...) IV - negar provimento a recurso que for contrário a: (...)c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*").
10. A decisão impugnada encontra-se devidamente fundamentada, com exposição dos dispositivos legais aplicáveis ao caso e

jurisprudência correspondente, inclusive proferida pela sistemática dos recursos repetitivos, não havendo portanto qualquer ofensa ao art. 93, CF, artigos 165 e 458, Lei nº 5.869/73 ou art. 5º, incisos XXXIV, "a", XXXV, LIV e LV, CF.

11. Quanto ao disposto no art. 667, Lei nº 5.869/73, importa observar também o disposto no art. 15, II, Lei nº 6.830/80.

12. Quanto ao disposto no art. 185-A, CTN, importante sua interpretação sistemática com os artigos 655 e 655-A, Lei nº 5.869/73.

13. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030375-37.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030375-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ANGELA TEBALDI  
ADVOGADO : SILVIO ROGERIO GROTTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : PRESTO SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA e outros(as)  
: P S SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
: LUIZ ANGELLO TEBALDI  
: LUIZ CARLOS TEBALDI  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DA SILVA TEBALDI  
ADVOGADO : SILVIO ROGERIO GROTTO DE OLIVEIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : ANGELA MARIA DA SILVA TEBALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00061885620054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. GRUPO ECONÔMICO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO, EM FAVOR OU CONTRA UM DOS OBRIGADOS, FAVORECE OU PREJUDICA OS DEMAIS, POR SE TRATAR DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No presente caso, não se trata de redirecionamento da execução fiscal, mas sim de formação de grupo econômico, o que não foi questionado pela recorrente, hipótese que configura reconhecimento de responsabilidade solidária, nos termos do art. 133, inc. I, c. c. o art. 124, inc. I, ambos do Código Tributário Nacional, sendo que, conforme disposto no art. 125, inc. III, daquele diploma, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais.

2. Nesse quadro, tem-se que não há falar em prescrição em relação à agravante, uma vez que o despacho que determinou a citação da empresa foi realizado antes do transcurso do lapso temporal. Não se constata, ademais, inércia da exequente.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00224 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043932-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.043932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00028984620148260082 A Vr BOITUVA/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão, erro material ou exigência de suprimento.
2. Destacou o acórdão embargado que *"como consta das reprografias carreadas aos autos do processo administrativo 13656.000486/2001-11, que controlou os créditos tributários em análise, a CDA 80.1.05.024744-09 foi originalmente executada perante o Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mogi-Guaçu, feito que tramitou sob o número de ordem 4.622/2005. Em 05/10/2010, foi requerida a extinção"*.
3. Acrescentou ainda que *"As folhas seguintes do processo administrativo mencionado demonstram, de fato, que, quando da apreciação do pedido de revisão de dívida efetuado pelo contribuinte, apenas um dos débitos que compunham a CDA deveria ter sido cancelado, e não a totalidade da inscrição, como constou do despacho administrativo que motivou o pedido de extinção do executivo fiscal. Contudo, cerca de sete meses depois da constatação do erro, em, 30/06/2011, o Juízo extinguiu o feito, como demonstra a certidão de objeto e pé de f. 176 vº, não constando dos presentes autos qualquer informação a respeito da inércia do órgão fazendário neste hiato"*.
4. Para decidir pelo desprovemento da apelação, a Turma mencionou que *"extinta a execução fiscal original nestes termos, ainda que por equívoco da informação prestada ao Juízo, a matéria deveria ter sido objeto de ação rescisória, a tempo e modo, a fim de viabilizar a retomada da cobrança judicial. Isto porque o simples fato de que houve erro administrativo, ensejando o encerramento de execução judicial de dívida regularmente exigível, não autoriza a descon sideração da coisa julgada meritória, garantia processual basilar e de estatura constitucional, sujeita a hipóteses excepcionais de desconstituição, aferíveis por meio de procedimento específico para este fim, na forma dos artigos 485 e seguintes do Código de Processo Civil"*.
5. Concluiu o acórdão que: *"de rigor a manutenção da sentença que extinguiu o presente feito, ainda que por fundamento diverso, ante o reconhecimento de coisa julgada, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil."*
6. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 174, I, do CTN e 463, 475, I, CPC.
7. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00225 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFATEST IND/ E COM/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00009639420154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001108-53.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : INMACULADA GARCIA MEDINA  
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011085320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. RESOLUÇÃO 110/2014 DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO - CNIG. VISTO PROVISÓRIO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque o vício de contradição implica antagonismo dentro do mesmo julgado, entre fundamentação e conclusão adotadas, o que não corresponde à situação descrita nas razões recursais.

2. O artigo 1º da Lei 12.016/2009 sequer foi objeto de impugnação específica nas razões do agravo inominado, que gerou o acórdão ora embargado, apreciando o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo recurso interposto. A inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de teses e preceitos legais não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em vício se o exame de tais questões tivesse sido efetiva e regularmente deduzido no julgamento, o que não ocorreu, não servindo os embargos de declaração à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

3 Não se verifica qualquer vício sanável por embargos de declaração no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

4. Cumpre destacar que a invocada Resolução 110/2014 do CNIG prevê expressamente que "*Art. 1º O Ministério da Justiça concederá, em virtude de decisão judicial, permanência de caráter provisório, a título especial, a estrangeiros em cumprimento de pena no Brasil. Parágrafo único. A permanência de que trata o caput deste artigo, será vinculada ao cumprimento da pena ou à efetivação de sua expulsão*", daí porque se concluiu ser necessária a juntada "*aos autos do procedimento de execução de pena com a respectiva sentença penal*", não suprida pela cópia do Termo de Compromisso, que tão somente estabelece as condições para o cumprimento do livramento condicional concedido. A propósito, salienta-se que referido termo faz menção expressa à sentença que concedeu o benefício, sem que sequer cópia desta tenha sido acostada aos autos.

5. Consignou-se, ainda, com respaldo em jurisprudência específica, que "*o mandado de segurança preventivo exige a configuração*

*de justo receito de lesão ao direito líquido e certo invocado", sendo que, na espécie, "não se mostra autorizada a impetração do mandado de segurança, pois, não se trata de hipótese de justo receito de lesão a direito líquido e certo, por se tratar de questão de cunho administrativo passível de resolução perante o respectivo Ministério da Justiça".*

6. Não houve qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003084-95.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP191829 ALEXANDRE RODRIGO DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030849520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003388-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.003388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outro(a)  
: COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033889420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS/COFINS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. Apelação e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004058-35.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOUK COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040583520154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

2015.61.00.005396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMADA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP246617 ANGEL ARDANAZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00053964420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria à via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2015.61.00.006342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e filia(l)(is)  
: MEDPRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA filial  
ADVOGADO : SP187626 MAURILIO GREICIUS MACHADO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063421620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III - Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007452-50.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FABIO ELIAS CURY  
ADVOGADO : SP246728 LEANDRO MANZ VILLAS BOAS RAMOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074525020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE NEGADO. INELEGIBILIDADE. PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS. ARTIGO 7º, V, CÓDIGO ELEITORAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.**

1. A perda da capacidade eleitoral passiva não configura, à luz do artigo 7º, V, do Código Eleitoral, fundamento válido para impedir a obtenção de passaporte, pois a norma punitiva trata, tão-somente, da situação específica em que o eleitor "*deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição*".

2. Não se trata, pois, de avaliar a maior gravidade, ou não, da falta de capacidade eleitoral passiva, nem dos fatos que a motivaram, já que, em se tratando de sanção, a interpretação da norma deve ser literal, de modo a impedir a atribuição de efeito ou de interpretação extensiva à norma punitiva.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00233 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008916-12.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : LUCIA SOLEDAD SPIVAK  
ADVOGADO : SP179973 MARCOS EDUARDO ESPINOSA e outro(a)  
PARTE RÉ : Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089161220154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido do descabimento da obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, e pagamento de anuidades, para o exercício de atividade de músico.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-68.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.000854-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JOSE FORNAZIER CAMARGO SAMPAIO  
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00008546820154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. CREDENCIAMENTO DE PERITOS. ALFÂNDEGA. PORTO DE SANTOS. DOMICÍLIO ATÉ 100 KM DO LOCAL. INEXISTÊNCIA DE RESPALDO LEGAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Não tem respaldo legal a proibição, criada somente por edital, de participação no processo seletivo de credenciamento de peritos, para atuar na Alfândega do Porto de Santos, de profissionais com residência distante mais de 100 quilômetros do local da prestação do serviço.
2. Sequer razoável a alegação da autoridade impetrada, na defesa do ato, de que a restrição deriva da necessidade de disponibilização imediata do perito. A adequada organização do serviço, com escala e agendamento de serviço, é suficiente para impedir qualquer dano à prestação do serviço aduaneiro.
3. Ainda que assim não fosse, resta claro que se o perito, escolhido exclusivamente por critério de qualificação técnica, não cumprir os prazos ou demais exigências do serviço, caberá à Administração o poder-dever de sancionar a conduta lesiva ao interesse público, em termos, inclusive, de descredenciamento, sem autorizar, porém, que seja proibida, desde logo e em abstrato, sem qualquer respaldo legal, a participação na seleção de perito com base apenas no local de sua residência e distância do local de prestação do serviço.
4. Tal solução, despida de razoabilidade, viola o princípio segundo o qual restrições, de tal ordem e efeito, não podem subsistir sem respaldo e previsão legal específica e, ainda que previstas em lei, exigiriam a comprovada adequação da restrição com o exercício do cargo ou função pública, sempre de forma adequada, razoável e proporcional.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00235 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006979-52.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.006979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : AMBEV S/A e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO e outro(a)  
PARTE AUTORA : AMBEV S/A filial

ADVOGADO : SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069795220154036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA. PRODUTO SUJEITO À INSPEÇÃO DA ANVISA. ATO REALIZADO MEDIANTE SOLICITAÇÃO DO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATO COATOR NÃO COMPROVADO. ORDEM DENEGADA.**

1. Consta do relato da inicial que a impetrante importou mercadorias sujeitas a licenciamento, mediante inspeção, pela ANVISA, procedimento que, em razão do movimento paredista dos servidores daquele órgão, restava indevidamente obstado. Sustentou-se que a greve de servidores públicos não pode impedir a prestação de serviço público essencial, caso dos autos, haja vista a proteção constitucional ao direito de livre exercício de atividade econômica.

2. Deferida ordem, em cognição liminar, para imediata inspeção das mercadorias, a autoridade tida por coatora compareceu aos autos arguindo a ausência de interesse de agir da impetrante, dado que não havia, em seus registros, qualquer requerimento de inspeção pendente em nome do interessado, bem como, tampouco, qualquer requerimento vinculado ao procedimento de Licenciamento de Importação 15/3055202-2.

3. De fato, a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA 81/2008, que dispõe sobre a matéria, prevê que "*a autorização de importação de bens e produtos sob vigilância sanitária por pessoa física ou jurídica dar-se-á obrigatoriamente a partir do cumprimento de diretrizes técnico-administrativas e de requerimento por meio de peticionamento, eletrônico ou manual, disponibilizados e regulamentados pela ANVISA.*".

4. Após a sentença que confirmou a liminar, houve nova manifestação da autoridade impetrada, informando que o licenciamento objeto dos autos foi deferido em Estação Aduaneira Interior (Santo André/SP), para onde a carga foi remetida, por opção de seu representante. Reiterou-se a inexistência de requerimento de inspeção para o LI 15/3055202-2 junto ao Serviço de Vigilância Agropecuária do Porto de Santos.

5. O que se evidencia, portanto, é que a impetrante, em verdade, não logrou demonstrar a existência de ato coator, na espécie. Com efeito, vez que o procedimento de inspeção é realizado mediante provocação, ato do qual não se fez prova nestes autos, em que pese a conclusão do desembarço aduaneiro noticiada nos autos, o caso é de denegação da ordem.

6. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001826-32.2015.4.03.6106/SP

2015.61.06.001826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : USINA MOEMA ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros(as)  
: USINA OUROESTE ACUCAR E ALCOOL LTDA  
: USINA GUARIROBA LTDA  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro(a)  
No. ORIG. : 00018263220154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. NATUREZA CORPORATIVA. INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL OU ECONÔMICA. ARTIGO 22-A DA LEI 8.212/91. EXPORTAÇÕES INDIRETAS. 'TRADING COMPANIES'. ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Inviável a pretensão de restrição das contribuições corporativas àquelas devidas aos conselhos profissionais e assemelhados, na medida em que o artigo 149 da Constituição restringe-se a mencionar "*interesse de categorias profissionais ou econômicas*", sem qualquer condicionamento ao tipo de atividade desenvolvida pelo ente para-fiscal, enquanto destinatário dos valores arrecadados. Diversamente, a abertura da norma constitucional indica a menção a um gênero tributário abrangente. Assim, a caracterização, dada pela matriz constitucional, da contribuição como corporativa gera a possibilidade, em verdade, de um vínculo amplo, bastando a identificação de um serviço setorial específico, a ser custeado, de interesse, seja da categoria profissional, seja da categoria econômica.
2. O SENAR desempenha atividade de interesse setorial específico, pela promoção da formação e a qualificação profissional rural. Nesta linha, a suposição de que a contribuição a SENAR seria uma CIDE - tipo de contribuição de arcabouço jurídico direcionado à persecução de fins que, notadamente, transcendem interesses setoriais, visando objetivos que consubstanciam a própria autorização constitucional de intervenção *sobre* o domínio econômico pelo Estado, na forma do artigo 174 da Constituição -, com escopo de financiamento de um serviço social de categoria profissional e econômica específica, para, a partir daí, o Estado intervir no domínio econômico, descaracteriza não só as contribuições interventivas, como a própria função dos serviços sociais autônomos setoriais, inutilizando a própria diferenciação entre contribuições corporativas e interventivas.
3. Não há compatibilização entre as contribuições devidas ao Sistema "S" e as contribuições de tipo geral ("contribuições sociais"). De saída, porque as contribuições sociais não possuem o caráter setorial das contribuições corporativas, caracterizador de um serviço de interesse de determinada categoria econômica, elemento suficiente à diferenciação entre estas modalidades de contribuições especiais. Depois, e em derivação, porque o sujeito passivo de tais exações é determinado em perspectiva universalista, sem qualquer cotejo de pertença a determinada classe econômica. De igual sorte, o espectro finalístico das contribuições sociais, na Constituição Federal, é diverso, informado pelo artigo 194.
4. A desoneração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001, ainda que afete princípio essencial do sistema tributário, que é o da solidariedade, presente em contribuições de custeio da Seguridade Social, não poderia ser potencializada a ponto de macular o princípio da responsabilidade, que se estabelece, com força normativa, a partir da ideia de que aquele que produz, efetiva e concretamente, a necessidade ou o risco social - conforme seja a contribuição corporativa ou previdenciária, enquanto categorias específicas e distintas de contribuição social em sentido amplo, que não foi o que adotou o § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, em interpretação finalística - é quem deve, pois, assumir o custeio das respectivas despesas.
5. As impetrantes não praticam a operação que caracteriza a exportação (remessa de mercadoria nacional ou nacionalizada ao exterior). A bem da verdade, quando negociada a mercadoria com as *trading companies*, sequer há plena certeza de que estas, de fato, chegarão a ser remetidas ao exterior ou se, por qualquer vicissitude, não terão tal destinação. Ressoa patente, portanto, que a norma do artigo 149, §2º, I, da Constituição, incidente sobre exportação, não poderia abarcar tais atos operacionais, para fim de imunidade em relação à incidência da contribuição social prevista no artigo 22-A da Lei 8.212/1991, bem como de seu adicional de 0,1% para financiamento da aposentadoria especial e para o SAT/RAT.
6. A própria necessidade de complementação - exportação "indireta" - permite deduzir que os elementos definidores da operação praticada pelas apelantes não se subsumem ao vocábulo "exportação", demandando a inclusão de complemento qualitativo, a ser confrontado com outra modalidade de operação congênera e somente assim, ser percebido como exportação. Não se tratando de identidade ontológica entre tais operações e as de remessa de mercadoria ao exterior, impossível - e desprovida de qualquer suporte tangível - a interpretação extensiva pretendida pelos contribuintes da norma do artigo 149, § 2º, I, da Constituição.
7. Não reconhecido qualquer recolhimento indevido, prejudicado o pedido de compensação de valores.
8. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00237 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-79.2015.4.03.6109/SP

2015.61.09.000516-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: SCHOBELL INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00005167920154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - NÃO INCLUSÃO DO ICMS - COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Inviável incidirem PIS e COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS.

III - Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetuadas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 29.01.2015 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

V - Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior e conforme o disposto no artigo 26, parágrafo único da Lei nº 11.457/2007.

VI - Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido.

VII - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00238 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000831-04.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.000831-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: ASSOCIACAO BENEFICENTE HOSPITAL UNIVERSITARIO
ADVOGADO	: SP223575 TATIANE THOME e outro(a)
	: SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00008310420154036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PIS. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 195, §7º, CF/88. CONSTITUCIONALIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. IMUNIDADE RECONHECIDA. RE Nº 636.941/RS. ARTIGO 543-B, CPC

Tem a contribuição para o PIS natureza previdenciária, à vista da destinação da receita prevista no art. 239 da CF/88.

Não padece de inconstitucionalidade formal o art. 55 da Lei nº 8.212/91, que fixa os requisitos para o gozo do benefício da imunidade, nos termos do art. 195, § 7º, Constituição Federal.

Período comprovado mantido, conforme documentos colacionados aos autos.

Agravo inominado não provido que se mantém.

## ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00239 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-58.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.004570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045705820154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 557 - DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONCRETIZAÇÃO DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO E TAMPOUCO A IMPORTAÇÃO SOBRE A TRIBUTAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O presente *writ* carece de prova cabal e pré-constituída dos requisitos necessários ao desembaraço dos produtos sem o recolhimento dos tributos devidos pela importação.

III - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00240 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005324-97.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.005324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : GUSMAO VIDROS COM/ E SERVICOS LTDA.  
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00053249720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS-

## IMPORTAÇÃO E DA COFINS-IMPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. Em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta à comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*..
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-54.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.001940-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: JOSE DOMINGOS PEREIRA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00019405420154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO CUMULADO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REGIME DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONDENAÇÃO À REPETIÇÃO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. SUCUMBÊNCIA.**

1. A ocorrência de julgamento *ultra petita* não levaria à nulidade da sentença, mas à eventual exclusão do quanto excedente ao pedido formulado, em típico juízo de reforma a ser exercido no exame do mérito, a tempo e modo.
2. Tampouco houve julgamento *extra petita*, pois houve discussão na inicial sobre o regime de tributação, sendo pleiteada a incidência mês a mês, pelo critério de competência, e não sobre o valor cumulado (critério de caixa), daí que, tendo sido acolhida tal pretensão - cujo mérito é examinado adiante -, cabível, evidentemente, o recálculo do imposto, a partir do regime correto de apuração, donde a impertinência do vício apontado pelo autor (artigos 128 e 460, CPC).
3. Tal vício, porém, ocorreu na condenação da ré à restituição de valores pagos a maior, pois a ação teve cunho meramente declaratório, pleiteando apenas o reconhecimento da inexigibilidade da tributação sobre o valor cumulado de benefícios previdenciários pagos em atraso, e não a repetição do imposto que foi cobrado na fonte quando do pagamento.
4. No mérito, consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
5. Ademais, o autor informou a totalidade dos valores recebidos pelo INSS em sua declaração de IRPF ano-calendário 2008, tendo sido lançado no campo de rendimentos isentos e não tributáveis o correspondente ao benefício acumulado de aposentadoria, restando prejudicadas, portanto, as demais alegações deduzidas na apelação fazendária.
6. Cabe destacar que, na presente ação, a inexigibilidade foi postulada em razão do regime de tributação, alegando o autor que, se apurado pelo regime de competência, estaria isento em razão das faixas de tributação aplicáveis mês a mês, circunstância que diz respeito, portanto, à impugnação específica do tributo pelo regime de apuração aplicável, e não pela natureza da verba paga em si, daí o motivo pelo qual não pode prevalecer a autuação fiscal, sem o refazimento prévio dos cálculos, segundo os critérios acima apontados, procedimento que se destina, afinal, a garantir a correta apuração do tributo.
7. Não se pode concluir, de plano, que todos os rendimentos auferidos pelo contribuinte, no período-base em discussão, situam-se na faixa de isenção mensal, dada a insuficiência da prova produzida para tal efeito, pois o que consta dos autos, acerca, por exemplo, dos proventos pagos pelo INSS, é somente o seu valor cumulado, tributado quando do respectivo pagamento. Ademais, a teor do que declarado ao Fisco, o contribuinte auferiu, além de proventos pagos pelo INSS, também valores recebidos por outra fonte pagadora, a

provar que o refazimento do cálculo para apuração, mês a mês, de eventual imposto de renda devido é essencial para o correto deslinde da causa.

8. Quanto à sucumbência, considerando o decaimento da ré em maior proporção, correta a sua condenação em verba honorária, devendo ser majorada para 10% sobre o valor da causa atualizado, em conformidade com a orientação consagrada no âmbito da Turma, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, dada a natureza declaratória da ação.

9. Apelação fazendária desprovida, e apelação do autor e remessa oficial, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária, e dar parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-85.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000112-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : SOUBHIA E CIA/ LTDA  
ADVOGADO : MS001342 AIRES GONCALVES e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00049998520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante, que intenta contornar a solução dada pela Turma, para a obtenção de resultado que lhe seja mais favorável.
2. Passando ao largo dos fundamentos expostos no julgamento do presente agravo de instrumento, a embargante alega que a decisão agravada indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela sob o fundamento de inexistência de *periculum in mora*, questão que limitou o interesse e a legitimidade recursal, bem como o julgamento desta Corte - conforme princípio da congruência -, que olvidou, no entanto, do seu exame.
3. Cumpre salientar que a antecipação dos efeitos da tutela exige, nos termos do artigo 273 do CPC, a presença cumulativa de *fumus boni iuris e periculum in mora*". E, ao contrário do sustentado pela embargante, ambos os requisitos restaram examinados e afastados pelo Juízo *a quo*, bem como foram objeto de impugnação específica nas razões do presente agravo de instrumento ("*2.1. A verossimilhança e a plausibilidade do direito invocado*" e "*3. A inequívoca presença do perigo de demora*"), assim devolvidos ao julgamento desta Corte. Mas, ainda que assim não fosse, jamais poderia a Turma reformar a decisão que indeferiu a antecipação da tutela na origem, sem proceder ao devido exame e constatação da necessária presença dos respectivos requisitos cumulativos.
4. Daí porque, assim procedendo, consignou este colegiado que "*a própria discussão judicial quanto à regularidade da apuração do lucro real, nos termos efetuados pelo contribuinte, resta prejudicada [...], não se podendo aferir plausibilidade nas razões recursais, considerando a instrução do recurso restrita às razões recursais (f. 2/18), mandato e instrumentos relacionados à qualificação da recorrente (f. 20/36), petição inicial da ação principal (f. 38/52), auto de infração (f. 54/78), julgamento pela DRFB de julgamento (f. 87/95), relatório fiscal (f. 100/9) e espelho de débitos (f. 111). A escrituração sem individualização dos lançamentos inviabiliza a fiscalização do lucro real declarado por impedir, igualmente, a análise dos custos e despesas lançadas sobre o lucro líquido, o que, diferentemente do que alegou a agravante, não demonstra a relevância jurídica de sua pretensão*".
5. Destacou-se, ainda, "*que o próprio contribuinte, em resposta ao recurso de ofício perante o CARF, admitiu existirem inconsistências entre lançamentos efetuados no livro principal e auxiliar, alegando ter apresentado livros incorretos:[...]*", o que "*ratifica a conclusão de que, em sede de antecipação de tutela, não é possível aferir plausibilidade jurídica das alegações do contribuinte, a fim de, em sede liminar, ser afastada a presunção de legitimidade da autuação fiscal*", pelo que "*improcedente a pretensão da agravante de lograr a reforma da decisão agravada, pois ausente plausibilidade jurídica das razões deduzidas, à míngua de conteúdo probatório suficiente e bastante para elidir, desde logo, a presunção de legitimidade e veracidade da autuação, sem embargo do direito à regular instrução da ação anulatória no Juízo de origem, para a demonstração do quanto*

sustentado".

6. Inexistindo "prova inequívoca da verossimilhança da alegação" (artigo 273, CPC), restou prejudicado o exame do "periculum in mora", pelo que não se cogita de omissão.

7. Não houve omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 151, III, 205 e 206, do CTN; ou Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00243 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000239-23.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ZF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00095897220154036110 4 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. As alíquotas estabelecidas pelo decreto estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2016.03.00.000533-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DATASEEK PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : SP163558 ARANI CUNHA DE ALMEIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502406120144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DO SERASA E SPC. INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO CREDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Comprovada a suspensão da exigibilidade de débitos executados, em razão de parcelamento, e reconhecido o direito de ser excluída a negativação da executada no CADIN, não se justifica que idêntica providência não possa ser propiciada, junto ao SERASA/SPC.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorrente de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que a alteração da inscrição no cadastro de proteção de crédito (SERASA/SPC) constitui incumbência do próprio credor que a promoveu.
3. A exclusão/suspensão da inscrição, no entanto, no caso de banco de dados de órgão particular de proteção de crédito, incumbe ao credor que a promoveu, não sendo possível exigir do Juízo *a quo* expedição de ofícios para tanto, sendo, ainda, desproporcional exigir-se que o devedor provoque a via administrativa ou demanda judicial para tal finalidade.
4. No caso, cabe a reforma parcial da decisão agravada, para manter o indeferimento de expedição de ofício pelo Juízo *a quo*, mas determinar a intimação da agravada para, em 5 (cinco) dias úteis, promover a exclusão, comprovando o fato nos autos respectivos.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2016.03.00.000602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : M E T CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP304874 BRUNO CARRA ALMEIDA CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00068767020154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. EXCLUSÃO. DEVER DO CONTRIBUINTE DE PRESTAR INFORMAÇÕES À CONSOLIDAÇÃO. PRAZO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A consolidação da dívida para efeito de viabilizar parcelamento é procedimento essencial, previsto na Lei 12.996/2014, cabendo ao contribuinte prestar as informações necessárias a tanto, não sendo ilegal a edição de ato normativo conjunto da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Receita Federal do Brasil, instituindo prazo e exclusão do acordo, em caso de descumprimento.

2. Evidencia-se, portanto, que a regulamentação normativa atende, claramente, à necessidade essencial à consecução do procedimento legalmente previsto, instituindo regra indispensável ao tratamento isonômico dos contribuintes, de um lado, e, de outro, essencial para a proteção do próprio interesse público.

3. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000732-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FUGA COUROS JALES LTDA  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003989220144036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DA EMBARGANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À EXECUÇÃO FISCAL. GRAVE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. No presente caso, não estão preenchidos os requisitos exigidos pelo § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, tendo em vista que a singela alegação da agravante no sentido de que o prosseguimento da execução fiscal poderia implicar lesão grave de difícil reparação, com hasta pública dos bens constritos, não se configura suficiente a revelar a possibilidade de produzir-se quadro de dano difícil ou incerta reparação. Com efeito, a mera possibilidade de alienação futura dos bens constritos, por si só, não enseja a concessão do efeito suspensivo.

3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que o art. 739-A do referido diploma de direito adjetivo aplica-se às execuções fiscais.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000807-39.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : METALPRISMA METALOGRAFIA E MEDICAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00355076120124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001286-32.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001286-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SEMENTES AGROFORMA LTDA  
ADVOGADO : MS009227 ALEXANDRE DE SOUZA FONTOURA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102058620154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DEMANDA DECLARATÓRIA. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO DO MAPA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA MULTA, INCLUSIVE NO QUE SE REFERE AO RENASEM. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELA AGRAVANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A recorrente pretende a tutela antecipada em sede de demanda anulatória para afastar a exigibilidade e demais efeitos de multa aplicada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, oriunda de auto de infração. Ocorre que não se vislumbram elementos suficientes a ensejar a antecipação da tutela prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, a qual se trata de medida excepcional de cognição sumária. Enfim, a verossimilhança do direito invocado não se mostra inequívoca.

2. A autora, ora recorrente, questiona o momento da coleta de amostras em procedimento fiscalizatório do MAPA a respeito da pureza de sementes, documentado nos termos de fiscalização e de coleta de amostras, entretanto salta aos olhos que seu preposto, engenheiro agrônomo, participou desta atividade, tendo ficado com a duplicata, o que ensejou inclusive o pedido de contraprova. Consta ainda que preposto da empresa acompanhou a reanálise. Conclui-se que, até o presente no momento, não se constata indícios para afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, mormente em sede de tutela antecipada, prova devidamente robusta.

3. Não conduz ao acolhimento da pretensão recursal o fato de em outro agravo de instrumento ter sido concedida liminar pelo Relator em caso alegadamente semelhante ao dos presentes autos. Isso porque a decisão monocrática, como não poderia deixar de ser, foi fundada nos elementos constantes deste instrumento no momento de sua interposição, de modo que não se mostra viável sua modificação por

força do decidido liminarmente em outro feito, ainda mais diante da relevância das questões fáticas para o julgamento.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001297-61.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO  
ADVOGADO : SP306781 FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00044450820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO MOTIVADA. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Ao contrário do alegado, foi motivado o indeferimento do pleito de produção de prova testemunhal, destacando a decisão agravada que a matéria controvertida envolvia exclusivamente questão de direito, fundamentação que sequer foi especificamente impugnada no recurso.
2. Tampouco verificado cerceamento de defesa, pois a produção de prova testemunhal deve ser condizente com os fatos narrados pela inicial, que não pode ser aditada no curso da instrução, revelando-se impertinente, pois, a oitiva de testemunhas para provar a "tese de parcialidade", uma vez que tal alegação não constou da inicial, que se limitou a sustentar que a sessão de julgamento foi nula, por falta de ato de nomeação do presidente em exercício na sessão, por quórum inferior a cinquenta por cento dos membros da comissão e pela participação de dois membros inaptos, por não deterem tempo mínimo legalmente exigido para atuar como julgadores no Tribunal de Ética e Disciplina.
3. Mesmo que assim não fosse, é certo que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes aleguem a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção. Evidenciada que seja a necessidade de outras provas, se a dúvida eventualmente surgir a partir da base documental, o Juízo pode deferir sejam feitas novas diligências instrutórias, conforme pertinente, o que não autoriza, porém, que, desde logo, se qualifique a prova testemunhal como meio possível à elucidação invocada, daí porque manifestamente infundada a reforma da decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada e circunstâncias do caso concreto.
4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001348-72.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
 AGRAVANTE : I C G L EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros(as)  
 : I C G L 2 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
 : AGK 5 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
 ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 PARTE RÉ : JOSELITO GOLIN e outro(a)  
 : GERSON LUIZ DE OLIVEIRA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00617668820154036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO CAUTELAR DE BENS. ARTIGO 2º, VI E IX DA LEI 8.397/1992. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DÉBITOS SUPERIORES A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR PRINCIPAL. CONSTRIÇÃO DE BENS DOS RESPONSÁVEIS. POSSIBILIDADE. EMPRÉSTIMOS SIMULADOS A TERCEIROS E FAMILIARES. ATOS POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. IMPEDIMENTO À SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. "PERICULUM IN MORA". DIFICULDADE A RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS FAZENDÁRIOS. HIPÓTESES OBJETIVAMENTE DESCRITAS. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 2º da Lei nº 8.397/1992 institui hipóteses de cautelar fiscal a partir de créditos tributários, exigindo, portanto, apenas a constituição, salvo na hipótese específica dos incisos V, b (quando o contribuinte: "*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros*"), e VII (quando o contribuinte: "*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei*"). Nas demais hipóteses, prevalece a exigência de prévia constituição do crédito tributário, mas não de constituição definitiva. A constituição definitiva permite atos de execução do interesse fiscal, fundada na certeza da decisão fiscal e na busca da liquidez de um título executivo - por exemplo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal -, ao passo que a medida cautelar fiscal não gera atos de execução, mas medidas de mera preservação de situação ou condição diante do risco derivado de conduta do contribuinte contrária ao interesse fiscal, que é relevante, diante da constituição do crédito tributário, ainda que não seja definitivo o lançamento fiscal.

2. Irrelevante a situação geral de suspensão da exigibilidade fiscal, se pratica o contribuinte fato enquadrado como típico para fins de cautelar fiscal, no caso relacionado, ao comprometimento de mais de 30% do patrimônio do contribuinte com dívidas. Não se exige a inexistência de causa de suspensão da exigibilidade, prevista no artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial nem risco concreto de perecimento da pretensão executória, basta a situação objetiva de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

3. As recorrentes desconsideram, para o cálculo total do crédito tributário constituído, o que apurado nos autos de infração, com acréscimo de multa e juros de mora, que corresponde, na data da lavratura, a R\$ 29.206.157,81, R\$ 8.334.761,73, R\$ 22.102.178,44 e R\$ 2.652.029,04, sendo que os recursos administrativos, em alguns dos casos, tiveram o efeito de excluir apenas valores ínfimos, totalizando aproximadamente R\$ 62.000.000,00 de débitos, tal como apontado na ação cautelar.

4. Em que pese aleguem as recorrentes que apenas se comprovou documentalmente o patrimônio das pessoas físicas através de cópia das DIRPF, para o fim de demonstrar o preenchimento da hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992, deixando de fazê-lo em relação às pessoas jurídicas recorrentes, é certo que a partir do que constatado pela fiscalização tributária, e acolhido pela decisão recorrida, não se comprovou o equívoco na avaliação e confronto entre débitos constituídos e patrimônio dos responsabilizados. Houve alegação apenas de que não se juntou documentação acerca dos bens existentes em nome das recorrentes, o que, evidentemente, não tem o efeito de determinar a reforma da decisão por ilegalidade da constrição, já que derivada de ato da autoridade administrativa, com presunção de legitimidade.

5. As empresas agravantes ICGL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, ICGL2 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA e AGK5 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA foram incluídas nos processos administrativos 10880.721.134/2013-86, 10880.721159/2013-80 e 10880721.160/2013-12 na qualidade de responsáveis solidárias, através de "*Termos de Sujeição Passiva Solidária*", por débitos constituídos, originariamente, em face de JOSELITO GOLIN. Ou seja, demonstrada a hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.397/1992 em face do devedor principal, lícito é o bloqueio de bens cautelar em face dos devedores solidários.

6. Quanto à alegação de que não estaria caracterizada a prática de "*atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*" (artigo 2º, IX, da Lei 8.397/1992), sob a alegação de que se referiria a fato antecedente à constituição do crédito tributário, contrariamente ao disposto no artigo 1º da Lei 8.397/1992, inexistente em tal dispositivo qualquer limitação para que os atos que impliquem em empecilho à satisfação do crédito, a exigir a providência acautelatória, sejam somente aqueles posteriores à constituição do crédito. Além disso, o conteúdo da "*Representação para a Propositura de Medida Cautelar Fiscal*" indica que os empecilhos à satisfação do crédito vão além da criação da figura fictícia de PAULO ROBERTO ROSA para encobrir operações imobiliárias de JOSELITO GOLIN e ocultar o

real sujeito passivo tributário, ou da utilização de GERSON LUIZ OLIVEIRA como interposta pessoa para figurar como detentor de elevado patrimônio, ocultando a propriedade de JOSELITO GOLIN e a incidência da responsabilidade tributária sobre tais bens.

7. Tal conclusão da autoridade tributária evidencia que mesmo após a constituição dos créditos tributários continuaram sendo efetuadas diversas operações simuladas de empréstimos destinados a GERSON LUIZ DE OLIVEIRA, com intuito de ocultar os bens de JOSELITO GOLIN, assim como a familiares deste.

8. Não houve qualquer comprovação de que PAULO ROBERTO ROSA existiria efetivamente, nem mesmo através da alegada investigação criminal que teria supostamente constatado tal fato, sendo que a medida cautelar fiscal não é instrumento processual adequado para discutir a nulidade do auto de infração, por constituir mera ação destinada a garantir a eficácia da prestação jurisdicional, no caso, a pretensão executória. Eventual desconstituição judicial do crédito deve ser promovida através de ação anulatória autônoma, ou através de embargos do devedor.

9. Particularmente no inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/1992, o fator objetivo que levou o legislador a concluir pela necessidade e cabimento da medida cautelar fiscal foi o grau de comprometimento do patrimônio conhecido em razão de débitos fiscais. Presumiu o legislador que o risco de lesão ao interesse fiscal manifesta-se, independentemente de outro fato ou condição, com a só demonstração de que as dívidas fiscais superam o valor equivalente a 30% do patrimônio do contribuinte. A prevenção cautelar baseada no grau de comprometimento do patrimônio não é critério exclusivo de proteção legal do crédito tributário, mas técnica de avaliação de riscos amplamente disseminada para os mais diversos efeitos legais. Assim, tal escopo deriva do texto legal expresso, não se podendo interpretar a lei de forma a suprimir mecanismo de tutela de interesse público, segundo a avaliação do legislador, contra a qual não se cogitou de qualquer inconstitucionalidade.

10. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001593-83.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001593-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00163768920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Na ação cautelar a agravante efetuou depósito judicial do valor do crédito tributário para suspensão da exigibilidade (artigo 151, II, CTN), logrando a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, parte final, CTN.
2. Inviável, depois de emitida a certidão de regularidade fiscal por tal fundamento, o pedido de substituição do depósito judicial por seguro-garantia, pois este não suspende a exigibilidade fiscal. Por outro lado, ainda que se tratasse, por hipótese, de execução fiscal, a penhora preferencial incide sobre dinheiro.
3. Embora não se cuide de execução fiscal, mas de cautelar para emissão de certidão de regularidade fiscal, resta evidenciado que as alterações da Lei 13.043/2014 apenas serviram para estabelecer, no inciso II do artigo 9º, que na garantia da execução fiscal pode ser ofertada fiança bancária ou seguro garantia; e no artigo 15, I, que é possível substituir penhora anterior por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.
4. Não se alterou, pois, a ordem de preferência legal contida no artigo 11 da Lei 6.830/1980, em razão da qual assentada e firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a menor onerosidade não é invocável em prejuízo do interesse do credor e da natureza do crédito executado.
5. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001799-97.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
AGRAVADO(A) : EDVALDO ACHILES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00161673120098260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM POSTAGEM DE CARTA DE CITAÇÃO OU INTIMAÇÃO. ARTIGO 39 DA LEI 6830/1980. CONCEITO DE CUSTAS. PROVIMENTO.**

1. A Fazenda Pública, inclusive autarquias (artigo 1º, LEF), é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, independente da esfera do Poder Judiciário na qual tramita, nos termos do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei 6.830/1980.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os valores concernentes à postagem de carta de citação ou intimação com aviso de recebimento encontram-se abrangidos dentro do conceito de custas processuais, não havendo, por conseguinte, de equiparar-se tais valores aos devidos em razão da realização de diligências por parte do Oficial de Justiça, que se enquadram como despesas processuais.
3. Caso em que se trata de execução fiscal, ajuizada perante o Juízo de Direito do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga/SP, pelo IBAMA que, nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais, é isento do recolhimento de custas.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001800-82.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
AGRAVADO(A) : MARE MAR CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00026187520148260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS COM POSTAGEM DE CARTA DE CITAÇÃO OU INTIMAÇÃO. ARTIGO 39 DA LEI 6830/1980. CONCEITO DE CUSTAS. PROVIMENTO.**

1. A Fazenda Pública, inclusive autarquias (artigo 1º, LEF), é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, independente

da esfera do Poder Judiciário na qual tramita, nos termos do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei 6.830/1980.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os valores concernentes à postagem de carta de citação ou intimação com aviso de recebimento encontram-se abrangidos dentro do conceito de custas processuais, não havendo, por conseguinte, de equiparar-se tais valores aos devidos em razão da realização de diligências por parte do Oficial de Justiça, que se enquadram como despesas processuais.
3. Caso em que se trata de execução fiscal, ajuizada perante o Juízo de Direito do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga/SP, pelo INMETRO que, nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais, é isento do recolhimento de custas.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00254 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001806-89.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.001806-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: KEEMELYN KARLA DOS SANTOS SILVA incapaz
ADVOGADO	: MS010688B SILVIA DE LIMA MOURA e outro(a)
REPRESENTANTE	: JANETE SILVA DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00006718420164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENSINO SUPERIOR. ALUNO QUE CURSOU ENSINO MÉDIO COMO BOLSISTA EM ENTIDADE PRIVADA. VAGA POR MEIO DO SISTEMA DE COTAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n.º 12.711, de 29 de agosto de 2012 - que define a política de cotas nas instituições de ensino superior por meio da reserva de vagas - estabelece como critério para concorrer nesse sistema que o estudante tenha realizado o ensino médio exclusivamente em escolas públicas, não havendo espaço para abrigar aluno oriundo de instituições de ensino particular, mesmo aquele que tenha cursado o ensino médio na condição de bolsista. Precedentes.
2. No presente caso, o fato de a agravante ter cursado em escola particular, porém com bolsa de 50%, retira-lhe a possibilidade de concorrer a vagas reservadas conforme estabelecido por referido diploma, haja vista que o discrimen não é a condição de ter sido bolsista em instituição particular, mas, sim, preencher o requisito de ter realizado integralmente o ensino médio em escola pública.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO(A) : J A COM/ DE REFEICOES E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035114920074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos entre maio/2002 e janeiro/2005, e o sócio JOSÉ ALBERTO GONÇALVES ingressou na sociedade 08/05/1995, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 09/05/2007, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002820-11.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DROGA VAUTIER LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00423578819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRF. MULTA. LEI 3.820/60. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. REQUISITOS INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Assentou o Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que mera dissolução irregular não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica, à luz da legislação civil, diferentemente do que se verifica na legislação tributária (artigo 135, III, CTN). Para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, o que se exige não é apenas a infração da lei, que ocorre quando a empresa incorre em infração ao artigo 24, Lei 3.820/60, como é o caso dos autos, mas que tenha havido fraude, desvio de finalidade institucional ou confusão patrimonial, requisitos que não se encontram presentes e provados no caso concreto.
2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

2016.03.00.003395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARILUCI FLAVIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262813 GENERISIS RAMOS ALVES e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00521491220124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. FALTA DE CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. PREPARO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Explicitados na decisão agravada os respectivos fundamentos, é manifestamente infundada a alegação de que não foi possível saber das razões da negativa de seguimento.
2. Quanto à falta de cópia integral da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, primeiro fundamento da negativa de seguimento, nem mesmo houve impugnação específica pela agravante à constatação fática à luz da prova dos autos, alegando-se apenas que foi juntada a cópia de capa a capa do processo e que a falta de guia de preparo deve ter ocorrido por extravio, e não por sua culpa ou responsabilidade, em razões que se evidenciam, neste particular, dissociadas do contexto decisório.
3. O outro fundamento da negativa de seguimento foi, realmente, a falta de preparo do recurso, alegando, primeiro, a agravante que foi concedida a assistência judiciária gratuita e, depois, reiterando não ser culpada pelo extravio da guia de preparo. Evidentemente tais alegações são conflitantes, pois, se beneficiária de justiça gratuita, não haveria preparo feito e, portanto, não haveria o que extraviar. É fato, de qualquer modo, que a responsabilidade processual, tanto no tocante à prova da assistência judiciária gratuita, como da juntada do preparo quando da interposição do agravo de instrumento, é da agravante, que não se desincumbiu de seu ônus recursal, não sendo admissível a juntada da guia de preparo apenas com a interposição do agravo inominado contra a negativa de seguimento, como se fez no caso concreto.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 15968/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309887-45.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.309887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SAVANA ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA e outro(a)  
: SINVAL MOREIRA REIS  
No. ORIG. : 03098874519974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001535-81.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CENTRAL REPRESENTACOES LTDA e outros(as)  
: JOSE DE BRITO DIAS  
: EDIO ANTONIO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015358120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006190-49.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DEPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA e outro(a)  
: PAULO CESAR RIBEIRO espolio  
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro(a)  
REPRESENTANTE : RICARDO DE MELO RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004697-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BOMBAS GRUNDFOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP084393 ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR e outro(a)  
SUCEDIDO(A) : MARK PUMPS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00046978920074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032458-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCIANO CARLOS GABRIEL  
ADVOGADO : SP060662 MARCOS ANTONIO THEODORO

SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em liquidação  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
No. ORIG. : 97.00.00081-9 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR CONTRADIÇÃO.

1. A questão posta nos autos diz respeito à indenização por redução da capacidade laborativa, danos morais e lucros cessantes, pleiteada em face da extinta FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, em razão de acidente de trabalho ocorrido em via férrea.
2. Verifica-se que o Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando a empresa ao pagamento de pensão alimentícia por incapacidade laborativa, em caráter vitalício, no valor mensal de 40% da renda do autor, e com pagamento retroativo à data do ajuizamento da ação.
3. No caso dos autos, faz-se necessário esclarecimento somente no tocante aos juros de mora. Assim, é certo que a atualização monetária deve se adequar ao advento da Lei 11.960/09 que alterou a 1º - F da Lei 9.494/97, de modo que os juros de mora ficam estabelecidos da seguinte forma: 1% ao mês entre a vigência do atual Código Civil e o advento da Lei 11.960/09, e 0,5% ao mês após a vigência desta.
4. Acerca das outras questões suscitadas, basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
5. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão referente aos juros de mora.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, somente para sanar a omissão referente aos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
ANTONIO CEDENHO

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063823-21.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.063823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : PLASTIRON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP112939 ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro(a)  
No. ORIG. : 00638232120114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001761-91.2013.4.03.6143/SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 316/904

2013.61.43.001761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CORDEIROPOLIS SP  
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00017619120134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022737-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA MANO DE MELLO  
No. ORIG. : 00000848320088260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012968-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012968-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HIDROTEME INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00094496020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. ART. 557, § 1º, CPC. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PARA SEREM PENHORADOS. INCLUSÃO, NO POLO PASSIVO DA DEMANDA, DO RESPONSÁVEL LEGAL NÃO CONSTANTE DOS QUADROS SOCIATÁRIOS DA EMPRESA NA ÉPOCA DOS FATOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Na redação do art. 535 do Código de Processo Civil cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição ou, ainda, quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o Tribunal têm o dever de se pronunciar.
2. A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios no caso de dissolução irregular exige a comprovação simultânea de que estes administravam a empresa tanto à época da ocorrência da sua dissolução, como também ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.
3. *In casu*, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexada aos autos (fls. 84), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 64), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica. Ocorre, porém, que, nos termos do já citado documento da JUCESP, a sócia Iraci Souza Sobral Araújo ingressou nos quadros da sociedade executada somente em 14/10/1998, isto é, após os vencimentos dos créditos tributários ora exequendos, que ocorreram no período entre julho/1994 e janeiro/1995 (fls. 14/20).
4. Diante da situação fática ora exposta, em que pese a ocorrência da dissolução irregular da empresa devedora, não se mostra legítima a inclusão da sócia Iraci Souza Sobral Araújo no polo passivo do feito executivo em voga, uma vez que esta não era contemporânea ao vencimento dos tributos que fundamentam a execução fiscal.
5. O inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.
6. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018117-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MACEDO SOARES E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00368939220134036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O argumento central do Agravante é no sentido de que teria havido a prescrição do crédito tributário no caso em tela, porquanto o pedido de parcelamento, sem a posterior consolidação dos débitos, não teria o condão de suspender o crédito tributário e, por conseguinte, interromper o prazo prescricional.
2. Bem assim, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, "*qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*" importa em interrupção do prazo prescricional.
3. Tenha-se em vista, também, que o artigo 127, da Lei n. 12.249/10 determina que os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/09 devem ser considerados parcelados, o que enseja a suspensão de sua exigibilidade e, por conseguinte, como já exposto, interrompida o seu prazo prescricional.
4. Bem assim, note-se que, consoante o disposto nas várias decisões mencionadas na decisão agravada, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que basta o pedido de parcelamento do débito para que ocorra a interrupção da prescrição. Veja-se, nesse sentido, decisão recente da Egrégia Corte (AERSP 201401537803), que consigna que entre o requerimento inicial do parcelamento e a indicação dos débitos que seriam incluídos no respectivo regime, a lei expressamente determinou que se considerasse suspensa a exigibilidade do crédito tributário e, portanto, interrompido o lapso prescricional.
5. Deste modo, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANTONIO CEDENHO

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029122-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029122-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO DE MELLO MARIN  
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : TECNOCAP DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS LTDA  
ADVOGADO : SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00067995520054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ARTIGO 174 DO CTN - PARCELAMENTO DO DÉBITO - INCISO VI DO ARTIGO 151 DO CTN - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3 - A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da

execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4 - Ilegitimidade passiva e prescrição são matérias dedutíveis em sede de exceção de pré-executividade, desde aferíveis de plano.

5 - O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

6 - Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

7 - Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1.017.732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

8 - Na hipótese, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal pelo Oficial de Justiça, inferindo-se sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

9 - Cabível a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

10 - Na hipótese, cobram-se tributos cujos fatos geradores ocorreram em 2003 e o agravante, conforme consta na ficha cadastral da JUCESP a essa época, bem como à época da constatação da dissolução irregular, compunha o quadro societário da empresa como sócio e administrador, podendo ser responsabilizado pelos débitos, com fulcro no inciso III do artigo 135 do CTN.

11 - Quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761.488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE de 7/12/2009 e RESP 1.100.777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE de 4/5/2009), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

12 - Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174 do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

13 - A Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho *citatório* do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata. Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do § 2º do artigo 8º da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo artigo 174 do CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o artigo 174 do CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

15 - Na hipótese, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em novembro/2005; o despacho *citatório* ocorreu em 11/11/2006 e que a empresa executada foi citada em 31/1/2006; a não localização da empresa, pelo Oficial de Justiça, ocorreu em 4/3/2013; o pedido de redirecionamento do feito se deu em 4/10/2013, com deferimento em 9/7/2014.

16 - Não obstante transcorrido prazo superior a cinco anos desde o despacho *citatório* (2006), compulsando os autos, verifica-se que houve parcelamento do débito exequendo, de modo que suspender a exigibilidade do crédito (artigo 151, VI do CTN) e interromper a prescrição (artigo 174, parágrafo único, IV do CTN). Não verificada a alegada prescrição.

17 - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado, sendo que o Desembargador Federal Nelson dos Santos o fez pela conclusão.

São Paulo, 17 de março de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15964/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528223-33.1998.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FOLIO MKT LTDA massa falida e outros(as)  
: BERNARDO ARAUJO GIACOMETTI  
: AUGUSTO ARAUJO GIACOMETTI  
No. ORIG. : 05282233319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. CONCORDATA PREVENTIVA. INDEFERIMENTO DO FAVOR LEGAL. NECESSIDADE DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade de continuação da execução fiscal, com redirecionamento do polo passivo aos sócios, após o encerramento do processo falimentar, sem a devida satisfação do débito.
- Não prospera a alegação de cerceamento de defesa. Isso porque, a própria exequente noticiou a decretação da falência (fls. 37/38 e 42/47) e, em que pese o pedido de vista fora de cartório e/ou suspensão do feito para adoção das providências cabíveis, visando à cobrança do crédito objeto do executivo (fl. 64), não restou demonstrada a prática de qualquer ato ilícito a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
- Não conheço das questões relativas ao artigo 135 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ao artigo 158 da Lei nº 11.101/2005 e ao artigo 191 do Código Tributário Nacional, uma vez que não foram enfrentadas na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esses aspectos, as razões recursais são dissociadas das do decisum impugnado, o que não se admite.
- Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- O C. STJ tem entendido que, encerrado o processo falimentar, sem a constatação de bens da empresa suficientes à satisfação do crédito tributário, extingue-se a execução fiscal, cabendo o redirecionamento tão somente quando constatada uma das hipóteses dos artigos 134 e 135 do CTN.
- Em que pese o artigo 40, *caput*, e § 1º, da Lei nº 6.830/80 admitir a suspensão e o arquivamento da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou bens sobre os quais possa recair a penhora, não tem aplicação ao executivo proposto contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens.
- Dos documentos constantes dos autos, certidão de fl. 38, expedida pelo 27º Juízo da Comarca de São Paulo-SP, e ficha cadastral de fls. 51/53, depreende-se que não houve encerramento da falência. Na verdade, a certidão de fl. 38 informa que o pedido de concordata foi indeferido, por falta de documentos essenciais.
- Considerando que a impossibilidade de prosseguimento da ação executiva verifica-se somente quando do encerramento do processo falimentar, não existente, na hipótese, é caso de prosseguimento da execução fiscal.
- No que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.
- Retorno dos autos ao Juízo Federal de origem, para regular prosseguimento da execução fiscal.
- Preliminar rejeitada. Apelação provida, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042375-98.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.005143-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE POA  
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.42375-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- A decisão recorrida apresenta, de fato, erro material, o qual pode ser sanado pela via dos embargos. O erro material se apresenta no resultado do v. Acórdão e ementa - fl. 488.

-Correção do vício apontado.

-Em relação à questão da abrangência subjetiva, em que pese tratar-se de mandado de segurança coletivo, o art. 2º A da Lei 9.494/1997, inserido pela Medida Provisória 2.180-35, data de 24.08.2001, posterior à impetração do *mandamus*.

- No mais, a decisão embargada abordou todas as questões apontadas pelos embargantes, inexistindo nela, pois, qualquer obscuridade ou omissão, sendo entendimento sedimentado pela doutrina e pela jurisprudência que a rediscussão do mérito do recurso/ação não é admissível em sede de embargos de declaração.

- Embargos de declaração acolhidos parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia quarta turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração somente para correção do erro material evidenciado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023498-48.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.023498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO(A) : CNA CIA NACIONAL DE ARMACOES DE FERRO LTDA  
No. ORIG. : 00234984820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO POR AR. EMPRESA NÃO ESTABELECIDO NO ENDEREÇO. COMPROVAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INVALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

- O julgado embargado limitou-se a manter o entendimento externado na decisão monocrática de fls. 134/136, segundo o qual, ajuizado o feito em **17/06/2004**, não houve citação válida nos autos nos 5 (cinco) anos subsequentes, mantendo o reconhecimento do lustro prescricional.

- Como bem destacado na sentença recorrida, e que restou mantida, a citação da empresa executada efetivada por via postal (cf. fls. 27), mostrou-se inválida, na medida em que demonstrado, por meio de oficial de justiça, que a empresa não se encontrava estabelecida no endereço informado pela exequente (e ao qual foi encaminhado o AR) desde, pelo menos, o ano de 2003 (v. fls. 33 e 123).

- Inexistindo citação válida nos autos, conforme bem destacado no julgado embargado, não há que se falar em omissão e/ou contradição no julgado vergastado.

- À ningua de vícios no julgado a legitimar o acolhimento do aclaratórios apresentados, os mesmos devem ser rejeitados.

- O questionamento em torno da juridicidade do julgado deve ser diligenciado na seara recursal própria, e não na presente via.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

presente julgado.

São Paulo, 02 de março de 2016.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004837-15.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004837-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : G L GONCALVES SOUZA E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 483/485  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048371520054036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APELAÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS - ELETROBRÁS. RESGATE. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. DECADÊNCIA. CONFORMIDADE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO PELO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

A decisão agravada encontra-se em conformidade ao entendimento firmado no julgamento do Recurso Especial 1.050.199, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que há decadência, quanto às obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, após cinco anos do vencimento dos respectivos títulos, sendo inviável cogitar de quaisquer causas de suspensão ou interrupção, como pretendido pela agravante.

Verba honorária fixada na sentença *a quo* de forma adequada e mantida pela decisão agravada.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete. E, à unanimidade, decide negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000649-86.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ALEX SILVA FREITAS  
ADVOGADO : SP265836A MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00006498620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO. PROCESSO INTERPOSTO EM DATA POSTERIOR A 09/06/2005. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.
- Verificada a procedência do recurso de agravo legal interposto pela União Federal no tocante à aplicação da prescrição quinquenal.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal em 11/10/2011, no julgamento do RE 566.621, entendeu pela aplicabilidade da referida lei às ações ajuizadas após sua entrada em vigor, considerando o prazo da *vacatio legis* de 120 dias.
- Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
- Tendo sido a presente ação ajuizada em 24/01/2008, estão prescritos todos os recolhimentos indevidos realizados antes de 24/01/2003.
- À vista da parcial procedência do pedido, a verba honorária de sucumbência e as custas processuais serão compensadas entre as partes, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo legal da União Federal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023903-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GILBERTO MAGRO -ME  
ADVOGADO : SP212796 MARIA CRISTINA BORSATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ALCEU APARECIDO GALLINA  
ADVOGADO : SP212796 MARIA CRISTINA BORSATO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026835920074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 133 CTN. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.**

- Cinge-se a questão sobre a possibilidade de inclusão de empresa GILBERTO MAGRO - ME no polo passivo da execução fiscal, na qualidade de sucessora tributária da executada.
- Sobre o tema, o art. 133 do Código Tributário Nacional. Precedentes.
- No caso dos autos, em sede de cognição preliminar, reconheço a existência de fortes indícios de ocorrência de sucessão empresarial, nos termos do artigo 133 do Código Tributário Nacional e da jurisprudência consolidada.
- De acordo com as peças trasladadas, a empresa agravante instalou-se no local onde funcionava a empresa executada e lá exerceu atividades semelhantes, conforme se apura das fichas cadastrais colacionadas (Comércio varejista de produtos farmacêuticos e perfumaria

- fl. 170 - e Farmácia alopática - fl. 174).

- Igualmente, observa-se, prima facie, que a empresa executada já funcionou na mesma localidade de uma das filiais da empresa agravante.

- Por outro lado, em diligência ao endereço da empresa sucessora, em 2010, o Sr. Oficial de Justiça constatou que o sócio da empresa alegadamente sucedida, Alceu Aparecido Gallina, ali foi localizado, tendo afirmado ser apenas funcionário do estabelecimento.

- Há, pois, fortes indícios de confusão patrimonial e exercício da mesma atividade, a ensejar a responsabilidade da sucessora.

- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007368-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
INTERESSADO : MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA  
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA  
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA  
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA  
: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
: CONSTRUTORA LOTUS LTDA  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
EMBARGANTE : LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534166320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 125, III DO CTN. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- A título de esclarecimento, destaco que o acórdão embargado expressamente tratou das questões relativas à caracterização da formação de grupo econômico, o preenchimento dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, autorizadores da responsabilização tributária das empresas, bem como o bloqueio dos ativos financeiros e a interrupção da prescrição, em decorrência do reconhecimento da responsabilidade solidariedade. Na verdade, os argumentos trazidos pelas executadas não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.

- Também não se sustenta a alegação da Fazenda Nacional quanto à suposta existência de contradição. De fato, a fundamentação da decisão ora embargada aponta para a possibilidade do arresto pretendido e o autoriza, mas apenas quanto aos "valores depositados e/ou aplicados em instituição financeira em nome das pessoas jurídicas, através do sistema bacenjud" (fl. 868, § 2º). Assim, correto o dispositivo quando provê parcialmente o agravo de instrumento.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de

evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração das executadas e da União Federal rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014719-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NEI GRANDO  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES  
: SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO  
INTERESSADO(A) : BES SYSTEMS INFORMATICA LTDA  
: DALTON HENRIQUE COUTINHO  
: DOMINGOS HENRIQUE BEOLCHI RIOS  
: IRIS CARVALHO MODENA COUTINHO  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00335287420064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SÓCIO EXCLUÍDO DA EXECUTADA ANTES DO FATO GERADOR. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).
- No caso em tela, o crédito fazendário foi constituído mediante a lavratura de auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 07/07/1997 (fls. 31/61).
- Esta, portanto, tornou-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional, o qual foi interrompido em 06/08/1997 (fls. 182) em razão de processo administrativo e voltou a fluir em 15/12/2004, com a expedição de edital de intimação acerca da decisão administrativa (fls. 219).
- Com o ajuizamento da execução em 2006, não foi extrapolado a lustração legal prescricional.
- Ademais, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Acerca da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da ação, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da

empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi remetida a empresa executada carta de citação, todavia com AR negativo (fls. 91/93).
- Após isso não foi requerida diligência de constatação, por Oficial de Justiça, acerca da estado de atividade ou inatividade da executada.
- Desta feita, não restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos supramencionados.
- Saliente ainda que o agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL a este Tribunal permitiu, por cautela, a inclusão do agravante no polo passivo da execução, entretanto, restou consignado nos votos proferidos à época que não havia prova da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN (fls. 136 e 140).
- A questão, inclusive, foi decidida por maioria.
- Ademais disso, a ficha cadastral de fls. 72/77 demonstra que o sócio NEI GRANDO ocupou cargo de sócio gerente apenas no período de 27/09/1985 a 25/03/1994, vez que a partir da sessão de Março de 1994 retirou-se da empresa de forma regular.
- Após aquela data a sociedade continuou a exercer suas atividades.
- Portanto, o agravante deve ser excluído do polo passivo da execução fiscal, haja vista que nos termos adrede ressaltados, para o redirecionamento da execução contra os sócios, se faz necessário que os mesmos tenham exercido poderes de gestão tanto à época do advento do fato gerador como quando da ocorrência das circunstâncias previstas pelo art. 135 do CTN, e no presente caso não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas por tal dispositivo.
- Pedido de reconsideração não conhecido.
- Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconsideração e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024515-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : WALDIS BONATELLI NETTO BAURU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039075520094036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO. PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. APLICAÇÃO.

INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.  
- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que o executivo fiscal de valor ínfimo deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em

homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

- No caso dos autos, verifica-se que o feito executivo visa à satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), razão pela qual, o Juízo *a quo* determinou o seu arquivamento, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda de nº 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria de nº 130/2012 do Ministério da Fazenda.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum*.

- A exequente União Federal informou na inicial deste agravo de instrumento (fls. 07) estar sendo cobrado no processo de execução fiscal o valor de R\$ 19.136,20, bem assim, posteriormente, no seu recurso de agravo legal (fls. 63/64) elevou o montante anteriormente indicado na exordial ao valor total de R\$ 90.328,17, mediante a apresentação de novos documentos (65/69).

- Vedada a referida ventilação de novos valores - mediante a utilização documentos novos (estranhos aos autos) - neste momento processual, por se constituir na vedada inovação recursal, cuja questão ora em foco, se apreciada em caráter meritório por este Juízo ad quem derogaria, outrossim, na prática da supressão de instância, não permitida em nosso ordenamento processual.

- Tal manifestação deve ser levada pela exequente à apreciação do Juízo de primeira instância, responsável natural pelo executivo fiscal.  
-Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026743-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : OSCAR ANDERLE  
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA e outro(a)  
: ANTONIO CARLOS NEGRAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00041495420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.
- Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.
- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.
- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.
- Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.
- Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
- Extraí-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.
- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "*O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)*
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em R\$ 491.195,40 (fls. 169).
- Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempestividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor deste.
- Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).
- Agravo regimental não conhecido.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004848-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004848-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: PORTO DE AREIA PEREIRA LTDA
ADVOGADO	: SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP
No. ORIG.	: 07.00.01842-6 A Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 329/904

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO NÃO VERIFICADA.

APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.99.183732-05 (fls. 05/14), com vencimento entre 29/02/1996 a 31/01/1997, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/04/2000 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 11/06/2001 (fl. 15), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- A citação postal da empresa executada restou negativa (fl. 19 - 19/04/2002). Apenas em 29/01/2007 foi aberta vista dos autos à União Federal que requereu a remessa dos autos à Comarca de Tremembé/SP, a citação da executada na pessoa de seu representante legal e expedição de mandado de constatação (fl. 22 - 14/02/2007). Em 16/04/2008 (fl. 31), determinou-se a expedição do mandado de citação, efetivada em 10/08/2009 (fl. 52). Em 20/08/2009 a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito tributário (fls. 54/61). Após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 77/78 - 26/02/2010), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 94/98).
- A demora na citação não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Entendimento da Súmula 106 do C. STJ.
- Considerando a citação da exequente em 10/08/2009 (fl. 52), uma vez que não apurada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da ação, verificado em 06/04/2000 (fl. 05), consoante entendimento já firmado no julgamento da AC nº 2004.61.82.046706-1, desta E. Quarta Turma. Desse modo, conclui-se que a prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.99.183732-05 (fls. 05/14), sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo.
- Em face da inversão do resultado da lide afasto a condenação da União Federal no pagamento de verba honorária.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004849-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004849-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PORTO DE AREIA PEREIRA LTDA

ADVOGADO : SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 07.00.01842-8 A Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.2.99.083797-91 (fls. 02/15), com vencimento entre 29/02/1996 a 31/01/1997, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 28/03/2001 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 29/05/2001 (fl. 16), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 29 - 15/04/2002), a União Federal requereu concessão de prazo para realização de diligências administrativas junto à JUCESP (fls. 32/33 - 17/10/2002), deferida a fl. 40 (26/11/2002). Novo pedido de suspensão do feito (fls. 44 - 28/03/2006) foi deferido a fl. 49 (29/06/2006). Declarada a incompetência do Juízo Federal de Taubaté/SP (fl. 52 - 20/04/2007), os autos foram remetidos à Justiça Estadual de Tremembé/SP, ocasião em que a exequente pleiteou a citação da empresa na pessoa de seu representante legal (fl. 54 - 29/04/2009) e a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito tributário (fls. 63/70 - 20/08/2009). Após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 86/87 - 26/02/2010), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 90/94).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo legal (28/03/2001 - fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (fls. 02/15 - vencimento entre 29/02/1996 a 31/01/1997) e a citação da empresa executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 20/08/2009 (fl. 63).
- A citação tardia da empresa não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito e a ausência de requerimento de citação da empresa executada por outros meios.
- Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 17.053,78 - dezessete mil, cinquenta e três reais e setenta e oito centavos - em 28/08/2000 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 900,00 (novecentos reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004850-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PORTO DE AREIA PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 07.00.06598-6 A Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.7.99.043731-91 (fls. 02/14), com vencimento entre 15/02/1996 a 15/01/1997, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/04/2000 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 08/06/2001 (fl. 15), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese, após apensamento do presente feito aos autos nº 0004849-49.2012.4.03.9999 (fl. 16), juntou-se a citação postal negativa da empresa executada (fl. 19 - 07/05/2002). A União Federal requereu concessão de prazo para realização de diligências administrativas junto à JUCESP (fls. 32/33 dos autos em apenso - 17/10/2002), deferida a fl. 40 dos autos em apenso (26/11/2002). Novo pedido de suspensão do feito (fls. 44 dos autos em apenso - 28/03/2006) foi deferido a fl. 49 (29/06/2006). Declarada a incompetência do Juízo Federal de Taubaté/SP (fl. 52 dos autos em apenso - 20/04/2007), os autos foram remetidos à Justiça Estadual de Tremembé/SP, ocasião em que a exequente pleiteou a citação da empresa na pessoa de seu representante legal (fl. 54 dos autos em apenso - 29/04/2009) e a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito tributário (fls. 23/30 - 20/08/2009). Após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 46/47 - 26/02/2010), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 50/54).
- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo legal (06/04/2000 - fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (fls. 02/14 - vencimento entre 15/02/1996 a 15/01/1997) e a citação da empresa executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 20/08/2009 (fl. 23).
- A citação tardia da empresa não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em

diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito e a ausência de requerimento de citação da empresa executada por outros meios.

- Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da causa (R\$ 9.237,49 - nove mil, duzentos e trinta e sete reais e quarenta e nove centavos - em 28/08/2000 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004851-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004851-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PORTO DE AREIA PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 07.00.01842-9 A Vr TREMEMBE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- O crédito constante da CDA nº 80.6.99.183731-24 (fls. 02/14), com vencimento entre 09/02/1996 a 10/01/1997, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).

- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 06/04/2000 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 11/06/2001 (fl. 15), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional,

nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.

- Na hipótese, após apensamento do presente feito aos autos nº 0004849-49.2012.4.03.9999 (fl. 16), juntou-se a citação postal negativa da empresa executada (fl. 19 - 19/04/2002). A União Federal requereu concessão de prazo para realização de diligências administrativas junto à JUCESP (fls. 32/33 dos autos em apenso - 17/10/2002), deferida a fl. 40 dos autos em apenso (26/11/2002). Novo pedido de suspensão do feito (fls. 44 dos autos em apenso - 28/03/2006) foi deferido a fl. 49 (29/06/2006). Declarada a incompetência do Juízo Federal de Taubaté/SP (fl. 52 dos autos em apenso - 20/04/2007), os autos foram remetidos à Justiça Estadual de Tremembé/SP, ocasião em que a exequente pleiteou a citação da empresa na pessoa de seu representante legal (fl. 54 dos autos em apenso - 29/04/2009) e a executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito tributário (fls. 23/30 - 20/08/2009). Após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 46/47 - 26/02/2010), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 50/54).

- Não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo legal (06/04/2000 - fl. 02), cabível a decretação da prescrição da pretensão executiva, eis que ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário (fls. 02/14 - vencimento entre 09/02/1996 a 10/01/1997) e a citação da empresa executada, decorrente do comparecimento espontâneo em 20/08/2009 (fl. 23).

- A citação tardia da empresa não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, logo, inaplicável, o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil e o entendimento consolidado na Súmula 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e no REsp nº 1.120.295/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 21/05/2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos. Destaque-se a inércia da exequente em diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação do seu crédito, especificamente ante o período de suspensão do feito e a ausência de requerimento de citação da empresa executada por outros meios.

- Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".

- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da causa (R\$ 28.423,44 - vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos - em 28/08/2000 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, reduz os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004852-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004852-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PORTO DE AREIA PEREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP154932 CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-2 A Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL NA PROMOÇÃO DA CITAÇÃO NÃO VERIFICADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.4.02.036218-19 (fls. 02/14), com vencimento entre 10/02/1997 a 12/01/1998, foi constituído mediante declaração. À mingua de elementos que indiquem a data da entrega de referida declaração, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento (AgRg no AREsp 590.689/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014; AgRg no REsp 1156586/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/09/2012, DJe 14/09/2012).
- O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 26/09/2002 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 14/11/2002 (fl. 16), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, desde que não verificada inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Frustrada a citação postal da empresa executada (fl. 19 - 16/12/2002), a União Federal requereu a citação da executada na pessoa do sócio (Inácio de Barros Pereira - fl. 23 - 30/10/2003). Instada a comprovar o poder de gestão do sócio (fl. 27 - 18/12/2003), a exequente se manifestou a fl. 29 (06/10/2004). Aberta conclusão apenas em 31/10/2007 (fl. 36), declarou-se a incompetência do Juízo Federal de Taubaté/SP em razão da criação da Comarca de Tremembé/SP, para onde os autos foram remetidos. Deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fl. 39 - 22/04/2008), a citação do sócio Inácio de Barros Pereira e da empresa na sua pessoa restou efetivada em 31/10/2008 (fl. 48).
- Em 07/11/2008 a empresa executada apresentou exceção de pré-executividade, alegando a prescrição do crédito tributário (fls. 50/57). Após impugnação da Fazenda Nacional (fls. 67/71 - 29/04/2009), os autos foram conclusos e reconheceu-se a prescrição do crédito (fls. 85/89).
- A demora na citação não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Entendimento da Súmula 106 do C. STJ.
- Considerando a citação da exequente em 31/10/2008 (fl. 48), quando do comparecimento espontâneo aos autos, uma vez que não apurada desídia ou negligência da Fazenda Nacional, a interrupção do prazo prescricional retroage à data do ajuizamento da ação, verificado em 26/09/2002 (fl. 02), consoante entendimento já firmado no julgamento da AC nº 2004.61.82.046706-1, desta E. Quarta Turma. Desse modo, conclui-se que a prescrição alcançou apenas os créditos constantes da CDA nº 80.4.09.036218-19 (fls. 05/14), com vencimento entre 10/02/1997 a 10/09/1997, sendo de rigor o prosseguimento do feito executivo quanto aos demais vencimentos.
- Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".
- O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
- Considerando o valor da causa (R\$ 45.743,95 - quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e três reais e noventa e cinco centavos - em 26/08/2002 - fl. 05), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : PASTIFICIO SELMI S/A  
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00073-3 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CULPA CONCORRENTE. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO**

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.
- A condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, nos casos de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
- Aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.
- Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a executada ajuizou Ação Anulatória nº 0010990-97.2010.4.03.6105 perante a 7ª Vara Cível da Justiça Federal de Campinas - SP, onde foi efetuado o depósito do valor integral do débito visando assegurar a suspensão de sua exigibilidade, colacionando a presente execução, inclusive, o respectivo comprovante a fl. 61-A. Por tal motivo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional informou através do documento de fl. 78 que a inscrição nº 80.7.10.002122-99 encontrava-se "... extinta por anulação com ajuizamento a ser cancelado...", pelo que a União Federal pleiteou a extinção da presente execução.
- Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor ao exequente o pagamento das verbas de sucumbência.
- O feito não teve longa tramitação o que não despendeu excessivo labor ao patrono da executada, por essa razão os honorários advocatícios ficam reduzidos a 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa atualizado (R\$ 47.235,16 - 21 de junho de 2010).
- Objetivamente, a Fazenda Nacional ajuizou equivocadamente o presente executivo fiscal, uma vez que a CDA dele constante restou extinta por anulação, conforme se infere do documento acostado pela própria Fazenda (fls. 77), razão pela qual a exequente deve responder pelos honorários advocatícios fixados no *decisum ad quem* desafiado.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046593-29.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA ALVES FERREIRA

ADVOGADO : SP099887 FABIO BAUAB BOSCHI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : GRAFF IND/ E COM/ DE RESIDUOS PLASTICOS LTDA e outro(a)  
 : JULIA MARGARIDA SAPAGE FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465932920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. MORADIA COMPROVADA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.009/90. VAGAS DE GARAGEM VINCULADAS AO BEM IMÓVEL. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

- A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, de se conferir a proteção da impenhorabilidade ao bem imóvel objeto da matrícula nº 136.116, consistente em um apartamento e duas vagas de garagem vinculadas.
- A mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.
- Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, *"o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei"*.
- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.
- O artigo 5º da referida norma dispõe que *"para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente"*.
- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.
- Consoante os documentos juntados a fls. 61/67 (contas de condomínio, de telefone, boleto de plano de saúde, fatura de cartão de crédito e boleto de prestador de serviço), restou comprovado que o imóvel constrito, descrito na matrícula nº 136.116 (fls. 55/56 e 58/59), serve de moradia da recorrida Maria de Fátima Alves Ferreira e suas filhas.
- Em que pese a ausência de comprovação nos autos de que a apelada não possui outros imóveis, deve ser mantida a sentença recorrida que, reconhecendo tratar-se de bem de família, declarou insubsistente a penhora.
- Na espécie, as vagas de garagem encontram-se vinculadas ao apartamento, na mesma matrícula e registro de imóvel, constituindo, assim, bem de família, nos termos da jurisprudência colacionada e em observância à Súmula 449 do C. Superior Tribunal de Justiça, *"a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora"*.
- Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 1.020.047,66 - um milhão, vinte mil, quarenta e sete reais e sessenta e seis centavos - em 24/02/2003 - fl. 15), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046594-14.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.046594-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JULIA MARGARIDA SAPAGE FERREIRA  
ADVOGADO : SP099887 FABIO BAUAB BOSCHI e outro(a)  
INTERESSADO(A) : GRAFF IND/ E COM/ DE RESIDUOS PLASTICOS LTDA e outro(a)  
 : MARIA DE FATIMA ALVES FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465941420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. APARTAMENTO. BEM DE FAMÍLIA. MORADIA COMPROVADA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. VAGAS DE GARAGEM COM REGISTRO E MATRÍCULA PRÓPRIOS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A controvérsia dos autos gira em torno da necessidade, ou não, de se conferir a proteção da impenhorabilidade aos bens imóveis objeto das matrículas nº 128.005, nº 128.013 e nº 128.021, consistentes, respectivamente em um apartamento e duas vagas de garagem.
- A ex-mulher possui legitimidade para manejar embargos de terceiro visando à desconstituição da penhora realizada sobre a metade pertencente ao ex-marido, ao fundamento de tratar-se de bem de família, ainda que a meação tenha sido resguardada no ato de constrição.
- Segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "*o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei*".
- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.
- O artigo 5º da referida norma dispõe que "*para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente*".
- Para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.
- Consoante os documentos juntados a fls. 71/81 (contas de luz, gás, telefone, condomínio, multa de trânsito, IPVA e fatura de cartão de crédito), restou comprovado que o imóvel construído, descrito na matrícula nº 128.005 (fls. 57/59 e 68/69), serve de moradia da recorrida Julia Margarida Sapage Ferreira, e seu filho.
- Em que pese a ausência de comprovação nos autos de que a apelada não possui outros imóveis, deve ser mantida a sentença recorrida que, reconhecendo tratar-se de bem de família, declarou insubsistente a penhora.
- Observo que as matrículas nº 128.013 e nº 128.021, do 9º Cartório de Registro de Imóveis/SP (fls. 60/65) se referem a duas vagas de garagem, respectivamente de pequeno e de médio porte, no subsolo do "Edifício Maison L'Impressioniste" e, nos termos da Súmula 449 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora*".
- Não há como estender a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 às vagas de garagem com registro e matrícula próprios (fls. 60/65 e 67/69), como na espécie.
- Sem honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012317-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CONFECOES CELIAN LTDA  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154486020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE COM PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. CAUSA APENAS DE SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese nestes autos.
- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. Sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.
- As decisões judiciais mediante as quais fora suspensa/cancelada a exigibilidade do crédito tributário restaram proferidas quando já em curso o executivo fiscal.
- Os respectivos processos relativos ao pleito anulatório do débito fiscal estavam em grau de recurso no Juízo *ad quem* quando requerida a extinção da execução.
- O Juízo de primeiro grau ao rejeitar o pedido de extinção da execução fiscal contido na exceção de pré-executividade, decidiu a questão levando em consideração o princípio basilar da segurança jurídica, bem assim pautou-se em total consonância com a jurisprudência pacificada das Cortes Superiores.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012676-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : ARTIGRAF TIPOGRAFIA ARACATUBA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08015188719974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie,

por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução aos sócios.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019439-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : HERMAN MILLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro(a)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114742520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.
- O conceito de "valor aduaneiro" extrai sua significação no Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio - GATT, no qual inexistente menção sobre a inclusão de outros tributos na base de cálculo das contribuições do PIS/COFINS Importação.
- O conceito de "valor aduaneiro" da Lei nº 10.865/04, penso, tende a extrapolar a norma de competência do art. 149, § 2º, III, a, da CF.
- Decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade da inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034063-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CITROCAMPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP078901 ANTONIO CORTE  
No. ORIG. : 08.00.01057-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, PROVIDOS.

- Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ.
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito constante da CDA nº 80.6.02.052008-58 (02/08) foi constituído mediante declaração nº 3694237 entregue em 29/05/1998 (fl. 84).
- A execução fiscal foi ajuizada em 11/02/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 30/05/2003 (fl. 09), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.
- O marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a citação da executada (efetivada em 16/12/2003 - fl. 11-verso) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, uma vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Precedente do C. STJ julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, julgado 12/05/2010.
- A prescrição não alcançou os créditos constantes da CDA nº 80.6.02.052008-58 (fls. 02/08), sendo de rigor a reforma da r. sentença que julgou procedente a exceção de pré-executividade, a fim de que a execução fiscal prossiga.
- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou por fundamento diverso. São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006601-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006601-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE IBITINGA e outros(as)  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE INUBIA PAULISTA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AREALVA SP  
ADVOGADO : SP077001 MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00320720619904036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 17 DO E. STF. RECURSO PROVIDO.

- Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição.
- Esse posicionamento foi reafirmado no julgamento do RE 591.085, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se reconheceu também a repercussão geral sobre a matéria.
- Foi, ainda, editada a Súmula Vinculante 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
- De outro lado, o julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluiu no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.
- A respectiva ementa assim foi expressa: "*Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido.*" (DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)
- Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).
- Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos.
- Anoto que os juros moratórios devem incidir até o trânsito em julgado dos embargos à execução, que ocorreu em 01.09.2004 (fl. 147).
- Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010194-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010194-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LUGER MULTISSERVICOS EIRELI  
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA  
: MS006795 CLAINÉ CHIESA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00026236920144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 10.522/02. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. PORTARIA PGFN/RFB 15/2009. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 155-A do CTN, o parcelamento do débito fiscal será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.
- A Lei nº 10.522/02 disciplina o parcelamento simplificado, no seguinte sentido: *Art. 14-C. Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário.*
- Assim, foi editada a Portaria PGFN/RFB nº 15/2009, dispondo no artigo 29: "*poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado para o pagamento dos débitos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 1.000.00,00 (um milhão de reais)*".
- Dessa forma, citada norma infralegal estabeleceu restrições ao direito do contribuinte de aderir ao parcelamento, limitando-se o valor para o caso de parcelamento simplificado.
- Logo, se reveste de ilegalidade a exigência imposta pela autoridade administrativa, uma vez que inexistente restrição desta espécie na Lei nº

10.522/02, vedando-se à norma hierarquicamente inferior inovar neste sentido.

- Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023486-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio e outro(a)  
ADVOGADO : SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)  
REPRESENTANTE : LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO  
ADVOGADO : SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)  
AGRAVANTE : KLAUSS MARTIN ANDORFATO  
ADVOGADO : SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RÉ : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros(as)  
: DOMINGOS MARTIN ANDORFATO  
: CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO  
: MARCELO MARTIN ANDORFATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LEVANTAMENTO. NECESSÁRIA AVALIAÇÃO JUDICIAL. USO DA PROPRIEDADE PELO ARRENDATÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Com efeito, a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal.

- Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

- Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetidas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

- No caso dos autos, foi decretada a indisponibilidade dos bens dos agravantes em razão de a sociedade FÊNIX EMPREENDIMENTOS SC LTDA possuir débitos tributários em valor superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido.

- Em razão da dissolução irregular da sociedade os bens dos sócios também foram alcançados pela indisponibilidade.

- De fato, ocorreu a alteração no valor da dívida conforme demonstram os documentos de fls. 159/162.

- Entretanto, para que a indisponibilidade decretada seja levantada em relação aos bens pretendidos, há necessidade de avaliação judicial a fim de definir qual o valor de cada bem e qual grupo de bens está apto a garantir o valor dos débitos.

- Nesse sentido, a avaliação de fls. 178 aponta que a Fazenda Barra Bonita foi avaliada em R\$ 8.245.500,00 (oito milhões, duzentos e quarenta e cinco mil e quinhentos reais), ao passo que o agravante afirma (fls. 171/174) que o valor da mesma é de R\$ 24.493.980,00 (vinte e quatro milhões, quatrocentos e noventa e três mil e novecentos e oitenta reais).

- De outro lado, no que diz respeito a indisponibilidade decretada sobre os bens do espólio de Glauco Martin Andorfato, não é possível o cancelamento da mesma em razão da pendência de recurso especial interposto pela União Federal.

- Por fim, quanto ao pedido de autorização de uso da madeira extraída por parte do arrendatário, verifico que a medida é cabível a exemplo do arrendamento ocorrido na fazenda Barra Bonita (fls. 126/133).

- Tal arrendamento não tem o condão de desconstituir a indisponibilidade e permitirá que seja agregado valor a propriedade.

- Além disso, a propriedade foi decretada indisponível mesmo sendo improdutiva, de modo que a mudança de tal característica não trará nenhum prejuízo à autora da cautelar fiscal.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023771-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MGC COLOCACAO DE MARMORES E GRANITOS LTDA e outros(as)  
: RAIMUNDO JOSE FRUTUOSO DE SOUSA  
: ZERIVALDO FURTUOSO DE SOUSA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00599310720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, tendo a medida caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que, quando atestado por certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada não mais funciona no endereço que consta em seus assentamentos, sem a regular comunicação aos órgãos competentes, há de se presumir a dissolução irregular.
- Presumida a irregular dissolução, necessário se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução, sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei simplesmente porque este integra o quadro societário.
- Deve-se, portanto, que reste verificado os poderes de gestão deste sócio, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Deste modo, não se imputa a responsabilidade por presunção à quem não lhe deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação do executado, entretanto, conforme se verifica na certidão de fl. 188, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, visto que a Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 204/205) demonstra que os sócios administradores RAIMUNDO JOSÉ FRUTUOSO DE SOUSA e ZERIVALDO FURTUOSO DE SOUZA detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (fls. 11/171), como quando do momento da dissolução irregular, haja vista que não há na ficha notícias sobre a retirada dos mesmos do quadro societário da executada.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025516-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ACION E ASSOCIADOS ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGURO  
ADVOGADO : SP170258 KIYOMORI ANDRE GALVÃO MORI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283409020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. ATOS RATIFICADOS PELA PFN. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, observo que o fato do número da OAB indicado na CDA não pertencer ao procurador que a assinou, é mera irregularidade, passível de correção por meio da ratificação por parte da Fazenda Nacional, dos atos processuais anteriormente realizados, em homenagem aos princípios da instrumentalidade, da economia e da celeridade processuais. Precedentes.
- Tendo em vista que a Fazenda Nacional ratificou os atos do Procurador Matheus Carneiro Assunção, informando inclusive que na CDA existia apenas omissão quanto à seccional da OAB na qual ele estava inscrito (Pernambuco), estando o número da inscrição correto (fls. 231), inexistente prejuízo processual na manutenção da CDA que embasa a execução, máxime quando os requisitos legais do título estão preenchidos.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028104-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : RENT POWER DO BRASIL REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161614520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA. LEI 1.060/50. NECESSÁRIA PROVA DE IMPOSSIBILIDADE ECONÔMICA. SÚMULA 481 DO E. STJ. RECURSO IMPROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia sobre a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.
- Ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação da pessoa física sobre a incapacidade financeira basta para viabilizar o

acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

- Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça à pessoa física depende não somente da declaração da parte de falta de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
- De outra parte, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte agravante ser considerada verdadeira até prova em contrário.
- Igualmente, cabe destacar que os artigos 2º, 4º e 6º, todos da Lei nº 1.060/50 não se harmonizam, em princípio, com as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades lucrativas, pois não estão elas abrangidas no rol dos desfavorecidos.
- Excepcionalmente, é possível a concessão do benefício da gratuidade às pessoas jurídicas, mas nessa hipótese não bastará mera declaração de pobreza, exigindo-se efetiva prova da impossibilidade econômica para arcar com as custas processuais.
- Tal hipótese, aparentemente, aplica-se ao presente caso.
- Conforme é possível concluir em sede de cognição sumária, a agravada trouxe elementos concretos no sentido de que, atualmente, está impossibilitada de arcar com as custas processuais, visto que vem suportando seguidos anos com prejuízos patrimoniais (fls. 744/748).
- Por outro lado, os documentos colacionados pela agravante, indicando a existência de um bem imóvel e três veículos em nome da agravada não são suficientes para afastar a conclusão, prima facie, da fragilidade financeira atual da agravada.
- Mais recentemente, aquela Corte Superior consolidou entendimento a teor do enunciado sumular nº 481 do STJ: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*"
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028180-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : AMAURI BRANDAO DE PAULA  
ADVOGADO : SP065401 JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : AUTO POSTO 134 LTDA e outros(as)  
: MARCOS ANTONIO PASQUALIN  
: SONIA SIRLEI MANGUEIRA  
: MARCELO TERUO TAKEDA  
: EDSON CARLOS DIAS  
: ANA CRISTINA MITSUE SHISHIDO TAKEDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00084950620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.  
- O agravante requereu sua exclusão do polo passivo da demanda em sede de exceção de pré-executividade, a qual o juízo "a quo" considerou não ser a via mais adequada para a análise do pedido.  
- Entretanto, não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.  
- Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".  
- No caso dos autos, entendo pela possibilidade de conhecimento, em sede de exceção de pré-executividade, da questão relativa à

ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da execução fiscal, por tratar-se de matéria de ordem pública.

- Quanto à questão de fundo, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por surgimento é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação em relação à sociedade AUTO POSTO 134 LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 232, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 323/325) demonstra que o sócio administrador AMAURI BRANDÃO DE PAULA detinha poderes de gestão quando do advento de alguns dos fatos geradores (fls. 83/90, 117/140 e 166/189), entretanto, não os detinha à época da dissolução irregular, vez que se retirou do quadro societário em 27/07/2005.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029438-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : FERRI AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00021701220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MORA DO JUDICIÁRIO INEXISTENTE. INÉRCIA CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- Verifica-se que, no caso em tela, a ação foi proposta em 2008 (fl. 07) e a citação da executada ocorreu por via postal em 23/07/08 (fl.

62).

- Ao expedir-se o mandado de penhora, este se mostrou infrutífero por não ter sido localizada a empresa FERRI AUTO PEÇAS LTDA (fl. 66), tendo a União Federal se manifestado somente em 22/05/14 (fl. 77) requerendo que fossem incluídos os sócios gestores no polo passivo da ação de execução.

- Não tendo ocorrido mora do judiciário na realização das diligências cabíveis, é forçoso reconhecer que a exequente deixou de realizar a devida condução da ação, pelo que reconhecível a existência da prescrição intercorrente.

- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030031-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030031-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO(A)	: SETDA e o
	: RPEMSL
	: SSDEBL
	: SBEIL
	: CEL
	: CVL
	: PEECDLL
	: NTSGL
	: SRPSDESL
	: SDESSL
	: SEFSL
	: SEOC
	: CRPSL
	: CCERPSL
	: CDEFSJDRPSL
	: CDEFFSL
	: EDEF AISL
	: CDEF RSL
	: EBVSL
	: CERSL
	: EMSL
	: SSDEMSSL
ADVOGADO	: SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR
ACUSADO(A)	: EMSL
ADVOGADO	: SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR
AGRAVADO(A)	: ABDE
	: CASL
	: SDESBSL
	: CBSL
	: CISL
	: CCDBSL
ADVOGADO	: SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR
ACUSADO(A)	: SEF
ADVOGADO	: SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR

AGRAVADO(A) : C C S L  
: E F S L  
: C C S L  
: C C D C S L  
: C V L  
: S Q P S L  
: N F P N E E L -  
: S E S J D R P  
: S S D E S L  
: E V E G S L  
: G E E I R P L  
: R S E E E S L  
: M A D S  
: M C D S  
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR  
AGRAVADO(A) : M C D S  
: A C P S  
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 00012514420034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Noutro passo, também é possível o redirecionamento do executivo fiscal nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, que assim prevê: *Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*
- Nesse caso, são duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
- Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima: *"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".* (Ed. Saraiva, pág. 65)
- Esclarecidos tais elementos, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão daquele a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espocar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data dos atos que ensejaram o redirecionamento da execução, como a dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- No caso dos autos, embora comprovada a dissolução irregular da sociedade executada e de muitas outras que estavam no mesmo grupo econômico, fato é que mesmo após a intimação expressa da agravante no sentido de esclarecer e demonstrar esses aspectos (fls.

12/13 e 16/25), não houve comprovação de que os sócios a quem ela pretende redirecionar o feito executivo participavam do quadro societário da empresa, ou do grupo econômico, na época do vencimento dos tributos ou da ocorrência dos fatos geradores.

- Nesse sentido, não se pode pretender imputar a eles a responsabilidade pelo pagamento dos tributos apurados nos autos de infração, já que não demonstrado que eles são responsáveis pelos atos ilegais que teriam sido praticados, "omitindo significativos valores em contas bancárias", e que dariam ensejo ao redirecionamento da execução fiscal em tela.

- Destarte, seja porque não restou demonstrado que os sócios participavam da sociedade ou do grupo econômico quando do vencimento dos tributos e da prática dos atos ilegais que levaram a sua apuração, seja porque, nos termos da decisão atacada, alguns deles sequer detinham poderes de gestão quando ocorreu a dissolução irregular, inviável a concessão da medida antecipatória requerida.

- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ZIM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP198398 DANIELLA CASTRO REVOREDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541252020134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO SERASA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O inciso II, do art. 151, do CTN, estabelece que o depósito integral do montante exequendo suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que, em princípio, resulta em hipótese de exclusão do nome do agravante dos cadastros de inadimplentes junto ao SERASA.

- Se a dívida exequenda torna-se inexigível, não se justifica a permanência do devedor, em razão dela, em cadastros públicos (CADIN) e privados (SERASA/SPC) de inadimplentes, ainda mais quando há depósito judicial do montante integral da dívida, que garante de modo inequívoco os interesses fazendários.

- Desse modo, verifica-se a verossimilhança nas alegações da recorrente, restando também demonstrado o periculum in mora, já que o cadastro do nome da agravante no rol dos inadimplentes causa inúmeros prejuízos a suas operações comerciais.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031089-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031089-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00255013420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO CURSO PROCESSUAL ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DE OUTRA DEMANDA. RECURSO IMPROVIDO.

- A agravada ajuizou ação de execução fiscal em face da recorrente, para cobrança de IRPF, PIS e COFINS, bem como multas correlatas, referentes ao exercício de 1999.
- Oposta a objeção pré-executiva, o Juízo de origem indeferiu as alegações apresentadas pelo agravante.
- Contudo, constato que foi suspenso o processamento da execução fiscal até que sobrevenha o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0003828-3.
- Esclarecidos tais aspectos, resta evidente, ao menos por ora, a ausência de perigo de demora ou de lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que, ainda que o Juízo "a quo" tenha rejeitado a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, foi determinada a suspensão do curso do feito executivo até o trânsito em julgado do mencionado Mandado de Segurança.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031920-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PEREIRA E CAMPELO MAO DE OBRA PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00043997320138260404 1 Vr ORLANDIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se espocar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado

Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente)".

- Na hipótese dos autos, houve a citação da empresa na pessoa de seu representante legal no endereço indicado pela exequente, entretanto, não foram encontrados bens a serem penhorados em nome da executada, tendo em vista tratar-se da residência do representante legal, conforme constatado pelo Oficial de Justiça (fls. 102 vº).

- Posteriormente, expedido mandado de constatação do regular funcionamento da executada, foi certificado que a empresa encontra-se com suas atividades encerradas de fato desde maio de 2013, conforme informação da esposa do sócio Antônio Pereira da Silva e que o local trata-se de seu endereço residencial (fls. 120).

- De outra parte, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 126) demonstra que os sócios administradores ROBERVAL CAMPELO DA SILVA e ANTONIO PEREIRA DA SILVA, detinham poderes de gestão, tanto quando do advento dos fatos geradores, ocorridos no período de 25/03/2009 a 16/05/2013 (fls. 13/98), como quando do momento da dissolução irregular.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032224-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032224-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ESCOLA AQUARIO DE NATACAO S/C LTDA e outros(as)  
: MARIANNE CAMILA RODRIGUES  
: RODRIGUES E RODRIGUES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP123701 RITA DE CASSIA BARBOSA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007342620144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pela oposição de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.

- Não obstante, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.

- Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.

- No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva. Precedentes.

- Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º).

- A norma do CPC, trazida pela Lei 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais.

- Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin.

São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).

- Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
- O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.
- Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
- Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
- Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, contudo, sem garantir integralmente a execução (fls. 320/338).
- Destarte, verifica-se, em princípio, o não cumprimento dos requisitos do §1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Por outro lado, as demais teses levantadas pela agravante (prescrição, ilegitimidade passiva, excesso de execução, dentre outras), até por consistirem a própria matéria de fundo dos embargos à execução, não foram objeto de análise pela decisão agravada, sendo, prima facie, indevido seu conhecimento em grau recursal, evitando-se supressão de instância.
- Não é demais ressaltar, ainda, que embora parte da matéria seja de ordem pública, cognoscível, portanto, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, no caso específico dos autos não é possível a aferição, desde logo, do quanto alegado, tendo em vista a existência de matéria fática necessária à sua apuração, que inviabiliza seu conhecimento nesse momento processual.
- Agravo regimental não conhecido.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032455-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032455-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: INPLAFER IND/ E COM/ DE PLASTICOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	: SP196001 ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00411888020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA DE EQUÍVOCOS FORMAIS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 174, P. ÚNICO, IV CTN. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL. RECURSO PROVIDO.

- Uma pretensão, embora existente, não pode ser exercida *ad eternum*, sob pena de gerar uma insegurança jurídica insustentável.
- Considera-se a prescrição matéria de ordem pública e, assim sendo, pode ser declarada, inclusive de ofício, a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição ordinária.
- Tendo sido instada a se manifestar, a agravada alegou, às fls. 233 e seguintes que as matérias decididas em embargos à execução não devem ser rediscutidas em exceção de pré-executividade, pois sobre elas opera o instituto da preclusão. Comprovando tal tese juntou

farta jurisprudência do E. STJ.

- A preclusão que eventualmente se opera em relação à prescrição tem por evidente finalidade evitar que se discuta matéria repetida no processo, causando protelação indevida.
- Porém, a situação em tela comporta definição diversa, eis que novos documentos foram juntados aos autos o que traz à baila inovação de matéria a qual, tratando-se de questão de ordem pública, passo a analisar.
- No que concerne dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.
- Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- Cumpre observar que, conforme entendimento sedimentado no C. STJ, a entrega de declaração retificadora, quando alterados os valores declarados, tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional.
- Entretanto, quando a retificadora apenas corrige equívocos formais da declaração, não se aplica o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, isso porque, não há reconhecimento de novo débito tributário por parte do contribuinte.
- É este o caso em tela.
- Compulsando-se os autos verifica-se que a DCTF original em relação aos créditos cobrados na execução foi entregue em 14.05.2004 (fls. 107), ao passo que a retificadora tem como data de recepção o dia 16.12.2005 (187). Observe-se que, pelo fato de a agravante não ter juntado a DCTF original em primeira instância, o Juízo a "quo" considerou o início da contagem do prazo prescricional como sendo a entrega da declaração retificadora.
- Ocorre que, tendo juntado o mencionado documento no presente agravo, e sendo matéria de ordem pública, é imperioso reconhecer que o início da contagem do se deu com a entrega da declaração original, em 15.05.2004 uma vez que a DCTF retificadora não contém alteração de valores. Nesse sentido a manifestação genérica da União Federal de que "há divergências" entre as declarações, não as descrevendo especificamente, não é capaz de contradizer a prova apresentada pela agravante.
- Por sua vez, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0041188-80.2010.403.6182 em 23/08/2010, posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, ocorrido em 07/12/2010 (fls. 34).
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (23.8.2010).
- O marco inicial, por sua vez, conforme explicado, se deu em 14.05.2004, com a entrega da declaração original, de nº 100.0000.2004.1730061065.
- Assim, observa-se ter transcorrido o prazo quinquenal, estando as exações prescritas.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000066-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ROTISSERIE MASSAS CASEIRA DE BAURU LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073323720024036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÓCIA SEM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 94, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, o documento de fls. 121 demonstra que a sócia administradora FERNANDA BAGAGI CASCHETTO ingressou na sociedade em 25/04/2002, de modo que não detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 23/32 e 64/72), pelo que não pode ser responsabilizada tributariamente conforme adrede ressaltado.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000840-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOINT MARKETING EVENTOS E PROMOCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00566129420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 39, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada no endereço cadastrado junto à JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral completa da executada junto à JUCESP (fls. 32/33) demonstra que os sócios FERNANDO BERTUOL JUNIOR, FABIO CONTI MEDUGNO e THOMAZ DIEGUES JUNIOR detinham poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (2009 a 2010 - fls. 09/22), como quando do momento da dissolução irregular (12/12/2013 - fl. 39), haja vista que são administradores da empresa desde a sua constituição, não havendo na ficha notícias sobre a retirada dos mesmos do quadro societário da executada.
- Em relação ao sócio MARCELLO AUGUSTO NESSEROBA GONCALVES, percebe-se pela ficha supracitada que este foi admitido na empresa apenas em 01/07/2010, ou seja, posteriormente ao fato gerador, pelo que não pode ser responsabilizado tributariamente conforme adrede ressaltado.
- Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001929-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001929-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA e outro(a) : GEYSA INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros(as) : ARAPUA COML/ S/A : LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial : ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB : JORGE WILSON SIMEIRA JACOB : RENATO SIMEIRA JACOB : MASSARU KASHIWAGI : AUSTIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA : MONCOES ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA : CONSTRUTORA LOTUS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- No caso concreto, após a realização de diversas diligências, a Fazenda Nacional apresentou manifestações (fls. 1498/1517 e fls. 460/477) concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de algumas sociedades componentes do grupo, haja vista que por conta da existência de grupo econômico há responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.
- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico.
- A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas na formação do grupo e demonstrou que: várias sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo possuem como sede um mesmo endereço e mesmo número de telefone; alguns sócios e administradores fizeram parte de quase todas as sociedades investigadas; os patrimônios das sociedades se confundiram, inclusive uma sociedade tornou-se proprietária do imóvel-sede de outra pertencente ao grupo; ocorreram negócios jurídicos entre as sociedades para o repasse de um mesmo bem por mais de uma vez, caracterizando simulação; alguns empregados do quadro de funcionários foram registrados simultaneamente em mais de uma sociedade; imóveis transferidos entre a executada e as componentes do grupo tiveram o registro efetivado junto ao cartório de imóveis somente após a recuperação judicial da sociedade compradora, muitos anos após a assinatura do instrumento particular de compra e venda, permitindo assim que o imóvel permanecesse como propriedade do grupo.
- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito a este tópico.
- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.
- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente.
- Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- Entretanto, na hipótese de comprovação de formação de grupo econômico, o requisito temporal não prepondera.
- Isso porque a configuração da existência de tal grupo exige a análise profunda de diversos documentos e transações econômicas, não se comparando a análise objetiva que ocorre quando se verifica se um sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social.
- Além disso, quando positiva a averiguação de existência de fortes indícios da formação do grupo ou quando comprovada tal situação, descabe falar em redirecionamento da execução, e sim em extensão da execução, pois as demais sociedades que são incluídas no polo passivo não se tratam de pessoas estranhas à lide, mas possuem ligação íntima com a executada, vez que juntas formam uma única pessoa jurídica, consubstanciada em um grupo gerido pelos mesmos objetivos, normas e frequentemente, pelos mesmos diretores.
- Tratam-se, por vezes, de membros de uma grande sociedade, que interação entre si de diversas formas e em variados momentos serão solidariamente responsáveis por ganhos e perdas.
- Desse modo, em situação análoga a que ocorre com a responsabilização tributária dos sócios de uma sociedade, a citação de um membro do grupo acaba por projetar os efeitos da interrupção da prescrição às demais sociedades componentes do grupo, sendo aplicável a prescrição somente quando a ação de execução é ajuizada fora do prazo permitido por lei.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostado juntamente à manifestação fazendária de fls. 460 e 1498 a confusão patrimonial, visto que uma sociedade se localiza em imóvel de propriedade da outra, imóveis foram transmitidos de uma sociedade à outra para integralizar capital, permanecendo nas mãos dos mesmos gestores, somente sob personalidades jurídicas distintas e tais transferências se deram após a citação da executada, caracterizando assim fraude à execução, visto que a mesma não poderia esvaziar seu patrimônio na pendência da ação de cobrança.
- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.
- Vale ressaltar que praticamente esses mesmos requisitos que geraram o redirecionamento da execução às empresas têm o condão de retirar o manto da personalidade jurídica destas, até porque, conforme ampla exposição da Fazenda, transações financeiras realizadas entre os sócios e as empresas, do grupo, incluindo as agravantes, caracterizaram, ao menos em juízo de cognição sumária, a confusão patrimonial (Art. 50 CC e Art. 135 CTN).
- De qualquer sorte, é entendimento sedimentado na jurisprudência que a sociedade não tem legitimidade para pleitear em nome dos

sócios.

- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002075-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SOROCABA LTDA  
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111131720094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 558 DO CPC. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundando receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes.

- No caso dos autos, como ventilado pela recorrente, verifico em análise sumária a presença dos requisitos previstos no art. 558 para atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação por ela interposto.

- É que, de fato, os mesmos argumentos que sustentaram a procedência dos embargos à execução, com a extinção parcial das execuções, em princípio se aplicam aos créditos cuja extinção não foi reconhecida, tendo o Juízo a quo entendido que não restou demonstrado que, com fundamento no documento de fl. 75 dos autos originários e com relação ao COFINS da competência de 02/2000, houve pedido de compensação.

- Contudo, como esclarecido pelo agravante, é verossímil a alegação de que a diferença de valores que levou o magistrado à referida conclusão aparentemente decorreu da inclusão, em um documento, de valores relativos à aplicação de multa e juros de mora, e sua inaplicação em outro.

- Assim, tendo em vista a verossimilhança em suas alegações e o fato de que, em princípio, os mesmos argumentos que levaram à extinção de parte da execução se aplicam à parte que não foi extinta, afigura-se prudente a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

- Por outro lado, o periculum in mora decorre do possível prosseguimento dos atos expropriatórios, tendo em vista a existência de bens imóveis penhorados, que poderão ser levados à hasta pública prematuramente.

- Pedido de reconsideração não conhecido.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do pedido de reconsideração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002437-67.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COML/ PNEUTOP COM/ DE PNEUS PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00048450420108260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 CTN. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

- A controvérsia dos autos gira em torno do reconhecimento da prescrição do crédito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.09.030841-79 (fls. 18/25).
- A prescrição em matéria tributária vem disciplinada no art. 174, do CTN e se opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Dessa forma, apresentada a declaração sem o devido recolhimento do tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.
- Não havendo a declaração, porém, a prescrição começa a fluir a partir do vencimento da obrigação.
- Em outras palavras o prazo prescricional deve ser contado a partir da entrega da declaração ou do vencimento, o que ocorrer depois.
- Diante da ausência de documentos que comprovem eventual declaração tributária em relação aos créditos tributários ora em análise, bem como do que consta da CDA de fls. 18/25, a agravada não fez declaração em relação aos créditos inscritos sob o nº 80.6.030841-79.
- Destarte, considera-se o início da contagem do prazo prescricional como as datas de vencimento dos tributos, que variaram entre 15.05.2001 e 16.05.2002, o que faria com que, em regra, a prescrição dos créditos se desse entre 15.05.2006 e 16.05.2007. Ocorre que, nesse ínterim, especificamente em 10.09.2001, a agravada requereu, dentro do processo administrativo nº 1041.004007/2011-11, a compensação de crédito junto à autoridade fazendária, tendo tal pedido restado infrutífero diante da decisão do STJ, datada de 06.02.2009, que determinou que os potenciais créditos com os quais a agravada queria compensar suas dívidas com a Fazenda estavam prescritos.
- O procedimento de compensação mencionado consta das fls. 310/365 dos autos, tendo culminado com a certidão da dívida ativa nº 80.6.09.030841-79.
- É certo que, nos termos do Art. 151 III do CTN, durante tal período foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário.
- Assim não poderia ser proposta ação executiva nesse interregno sob pena de extinção.
- Desse modo, não haveria lógica em manter o fluxo do prazo prescricional no intervalo mencionado tendo em vista a impossibilidade de execução por parte da União Federal.
- Assim, tem-se que a prescrição ficou suspensa entre 10.09.2001 e 06.02.2009.
- Por sua vez, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0007496-268.01.2010.004845-1/000000-000 em 22.02.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório, que na hipótese se deu em 27.05.2010 (fl. 32).
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados.
- Assim, depreende-se que, tendo o início da contagem do prazo prescricional se dado entre 2001 e 2002 (a depender dos respectivos vencimentos), e estando tal prazo suspenso entre 2001 e 2009 graças ao pedido de compensação, não se verificou a prescrição em relação à CDA 80.6.09.030841-79, visto que a data considerada como termo final para a contagem da prescrição foi a interposição da

execução (22.02.2010).

- Não foi observada, pois, a ocorrência do prazo quinquenal.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003292-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TRES COM/ DE PUBLICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00062610720078260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 13.043/2014. PROVIMENTO Nº 335- CJF3R. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

- Sobre a competência da Justiça Federal, assim dispõe a Constituição Federal: "*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...). § 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. § 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.*

- Como se denota do § 3º acima transcrito, a Constituição Federal autorizou que a lei estabelecesse outras hipóteses, que não apenas aquelas que envolvam a previdência social, de delegação da competência da Justiça Federal à Estadual.

- Tais hipóteses vêm arroladas no caput do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, in verbis: *Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar: I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca; III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*

- Vale mencionar que a Lei nº 13.043/2014 revogou o inciso I do artigo 15 acima reproduzido, de forma que a partir de sua entrada em vigor, o executivo fiscal deverá ser ajuizado na Justiça Federal também nas Comarcas onde esta não possua Varas.

- É bem verdade que o artigo 75 da referida lei estabeleceu uma exceção com relação às execuções ajuizadas antes de sua entrada em vigor, que continuariam a correr na Justiça Estadual: *Art. 75. A revogação do inciso I do art. 15 da Lei no 5.010, de 30 de maio de 1966, constante do inciso IX do art. 114 desta Lei, não alcança as execuções fiscais da União e de suas autarquias e fundações públicas ajuizadas na Justiça Estadual antes da vigência desta Lei.*

- Este é o caso dos autos, eis que a execução na qual se exarou a decisão recorrida foi proposta anteriormente à entrada em vigor da mencionada lei.

- Entretanto, o Provimento nº 335- CJF3R, de 14/11/2011, alterado pelo Provimento nº 395/2013, estabeleceu a jurisdição das Varas Federais e do JEF de Jundiá sobre o município de Cajamar, a partir de 22/11/2013, cessando a competência delegada atribuída aos juízes estaduais daquela Comarca para processar e julgar os executivos fiscais da União e de suas autarquias.

- Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior para adequar ao entendimento desta E. Quarta Turma, dou provimento ao presente recurso, consoante fundamentação, e determino a remessa dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

- Pedido de reconsideração conhecido.

- Recurso provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004238-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ONOFRE ROSA DE REZENDE  
ADVOGADO : SP208632 EMERSON CORTEZIA DE SOUZA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : REVENDEDORA DE BEBIDAS ENTRE RIOS LTDA  
ADVOGADO : SP067680 LOESTER SALVIANO DE PAULA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002123220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA CONFIGURADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO. RECURSO PROVIDO.

- Verifica-se que a r. decisão agravada apontou como razão de decidir, para afastar o pedido de reconhecimento de prescrição intercorrente a ausência de inércia da exequente em promover atos úteis ao andamento do feito por prazo superior ao quinquenal.
- Esclarecidos tais aspectos, cumpre ressaltar que, com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com a citação, caso a ação tenha sido ajuizada antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, que, regra geral, retroage à data da propositura.
- É lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, a interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente.
- Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico. Precedentes.
- No caso em tela se verifica que a citação da empresa executada foi realizada em 08 de abril de 1997 (fl. 42), tendo a exequente formulado o primeiro pedido de redirecionamento apenas em 13 de junho de 2005 (fls. 155/160) e, em face da agravante, apenas em 13 de abril de 2012 (fl. 214).
- Portanto, verifico que foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.
- Pedido de reconsideração não conhecido.
- Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de reconsideração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004386-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004386-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : DIGMOTOR EQUIPAMENTOS ELETRO MECANICOS DIGITAIS LTDA  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)  
: SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00013483120144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Observo que a execução fiscal fundada em título extrajudicial é sempre definitiva, podendo, todavia, ser provisoriamente suspensa pelo ajuizamento de embargos do executado enquanto não proferida sentença naquela ação.
- Ainda, a improcedência no julgamento dos embargos autoriza o imediato prosseguimento da execução, uma vez que eventual apelação nessa hipótese possuirá apenas efeito devolutivo.
- Anteriormente à Lei nº 11.382/2006, que introduziu o art. 739-A do CPC, a regra era a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos à execução, como decorrência automática do seu mero recebimento.
- No entanto, a partir do advento da Lei nº 11.382/2006, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o REsp 1272827/PE, de acordo com o regime de recurso repetitivo que trata o art. 543-C do CPC, no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil e que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é possível apenas em situações excepcionais, quando houver requerimento expresso do embargante e, a par disso, forem preenchidos de forma conjugada os requisitos previstos no § 1º do referido dispositivo, quais sejam, a relevância da fundamentação, o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação e a garantia integral do juízo, encontrando-se assim revogada a sistemática anterior, que fazia derivar do simples ajuizamento dos embargos a sua eficácia suspensiva.
- Ainda, não é demais lembrar que o efeito suspensivo que deriva da oferta de embargos à execução fiscal com garantia, a par de firmemente estabelecido na doutrina e jurisprudência, não consta de forma direta e explícita da LEF (da qual consta, expressamente, a aplicação subsidiária do CPC, em seu artigo 1º).
- A norma do CPC, trazida pela Lei nº 11.382/2006 não é incompatível, de forma flagrante ou direta, com a Lei de Execuções Fiscais.
- Não há motivos, portanto, para não se aplicar aos executivos fiscais, já que há possibilidade de convivência entre as disciplinas geral (do CPC) e específica (da LEF) e, "em um mesmo sistema jurídico, há um "diálogo das fontes" especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto" (Manual de Direito do Consumidor. Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa e Antonio Herman V. Benjamin. São Paulo: ed. RT, 2013, pág. 136), de acordo com a teoria do diálogo das fontes, segundo a qual, pois, a busca do entendimento da "prevalência" desta ou de outra lei perde importância em favor da aplicação "simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei do seguro- saúde) e gerais (como o CC/2002) em campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais" (Opus cit., pág. 122).
- Portanto, nos termos do art. 739-A, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos à execução só poderão ser dotados de efeito suspensivo a pedido do embargante e quando, devidamente garantido o juízo, os fundamentos apresentados forem relevantes e o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado lesão grave de difícil ou incerta reparação.
- O escopo das alterações introduzidas no CPC pelo legislador foi o de conferir mais efetividade à execução, dando primazia ao interesse do credor e restringindo a possibilidade de se suspender o curso do processo executivo.
- Atualmente, não sendo recebidos os embargos com efeito suspensivo, por falta de preenchimento cumulativo de todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, pode a execução prosseguir desde logo com todos os seus atos, até mesmo a realização de leilão dos bens penhorados, não mais se fazendo necessária a prévia prolação de sentença nos embargos do devedor.
- Assim, as consequências inerentes a todo processo de execução, incluindo a expropriação de bens do devedor, que no regime anterior advinham em regra apenas depois da sentença de improcedência dos embargos à execução, podem agora concretizar-se a partir do momento em que decidida a questão da presença dos requisitos legais previstos no art. 739-A do CPC, por ocasião do recebimento dos embargos.
- Na hipótese em tela, a parte agravante ingressou com embargos à execução, contudo, não há, ao menos em sede de cognição sumária, comprovação de que foi integralmente garantida a execução.
- Pedido de reconsideração não conhecido.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2015.03.00.005297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : TRUFER COM/ DE SUCATAS LTDA  
 ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro(a)  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
 No. ORIG. : 00006829620154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A decisão administrativa combatida traz a seguinte redação: "*Na análise do crédito, foram verificadas as parcelas de composição do saldo negativo informadas na pasta 'Crédito' do PER/DCOMP, tendo por premissa que a soma destas parcelas deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido no período, se houver, e apuração de saldo negativo. Quando houver divergência entre o valor do saldo negativo informado no PER/DCOMP e na DIPJ correspondente ao período de apuração do crédito analisado, o reconhecimento do direito creditório está limitado ao menor destes dois valores.*" (fl. 45)
- A agravante apresentou DIRF (fl. 43) dando conta que o montante a título de impostos retidos na fonte no período chegaria a R\$ 221.050,00.
- Nesse mesmo valor declarou ter créditos para compensação, na PER/DCOM nº 42847.15937.301109.1.3.02-7576. (fl. 34).
- Ocorre que a Receita Federal, deixou claro, à fl. 46, que, desse valor, apenas R\$ 22.490,00 teriam sido comprovados.
- Isso porque, como se pode inferir, apenas R\$ 22.490,00 foram declarados na DIPJ.
- Assim, a autoridade fazendária decidiu por bem homologar apenas parte da compensação.
- A divergência de declarações entre a DIPJ e a DIRF e PER/DCOM, nos termos da decisão administrativa, impedem a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que suscitam uma dúvida razoável acerca da verossimilhança das alegações da agravante.
- A questão atinente à possibilidade de o contribuinte garantir o juízo de forma antecipada, antes mesmo do ajuizamento do feito executivo, foi objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C, do Código de Processo Civil, ocasião em que se consolidou o entendimento favorável ao cidadão, na medida em que entendimento diverso implicaria impor ao contribuinte que contra teve ajuizada ação de execução fiscal condição mais favorável do que aquele contra o qual ainda não houve o ajuizamento.
- Cabe, portanto, analisar a possibilidade de se garantir o juízo por meio de contratos de fiança bancária, com a produção de efeitos similares ao da penhora.
- A respeito do tema a Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14.
- Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de carta de fiança bancária, de tal sorte que, nesse ponto, verifica-se a verossimilhança nas alegações da recorrente.
- A fiança bancária tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco.
- Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora.
- Em que pese ser possível o oferecimento de fiança bancária para a garantia do Juízo, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 644/2009 e alterações introduzidas pela Portaria PGFN 1378/2009.
- Ainda, pertinente esclarecer que, conforme decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que obedeceu à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, a fiança bancária não se equipara ao depósito em dinheiro para fins de suspensão do crédito tributário (art. 151 do CTN), podendo, contudo, ser equiparada à penhora e, observado o quantum afiançado, consiste fundamento suficiente para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010).
- Nesses termos, afigura-se viável a garantia da dívida em momento anterior ao ajuizamento e, conforme adrede destacado, ela pode ser concretizada por meio de apresentação de fiança bancária, ainda que não seja suficiente para suspensão da exigibilidade dos créditos.
- Recurso parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.  
 MÔNICA NOBRE  
 Desembargadora Federal

2015.03.00.006444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024771420134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.101/05. ALIENAÇÃO DO PATRIMÔNIO A CRITÉRIO DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A Lei nº 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".
- Nesse passo, o C. Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que a Execução Fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo em que tramita a recuperação judicial decidir acerca dos atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda. Precedentes.
- Desse modo, na existência de plano de recuperação, o patrimônio da sociedade fica sujeito a tal plano, sendo necessário que o juiz que a decretou avalie quais medidas de constrição e expropriação de bens da executada comprometerão o cumprimento do acordo efetuado, razão pela qual, de fato, indevida a determinação exarada pelo Juízo "a quo" sem a observação do procedimento adrede destacado.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2015.03.00.008106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LUSANTEX COM/ IMP/ E EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros(as)  
: CARLOS AIRTON DE SOUZA E SILVA  
: MANOEL GONCALVES FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00416213120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO EFETIVA. RECURSO PROVIDO.

- De acordo com a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no art. 135 do Código Tributário Nacional.
- Para a comprovação da referida dissolução não é suficiente o retorno de AR negativo, sendo imprescindível a certidão de Oficial de Justiça constando que a sociedade efetivamente encerrou-se ou deixou de exercer atividade.
- No caso em tela, houve a tentativa de citação da executada (LUSANTEX COM IMP E EXPORT E REPRESENTAÇÕES LTDA)

por correio, todavia, restou frustrada.

- Após isso foi realizado o redirecionamento da execução sem que existisse constatação efetiva acerca da inatividade da sociedade.
- Tanto nos termos do art. 8º da LEF como nos termos dos artigos 221, 222, 224 e 231 do Código de Processo Civil, é possível a realização da citação por edital quando a tentativa por correio é frustrada.
- Entretanto, visando o melhor deslinde da questão e tendo em vista o entendimento jurisprudencial adrede colacionado, a fim de verificar a real situação da executada, faz-se necessária a constatação, por Oficial de Justiça, das atividades da empresa executada.
- Antes da disponibilização do edital, necessária diligência de constatação das atividades da sociedade por oficial de justiça.
- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016743-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016743-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLEMENTE DA SILVA VINHAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027247420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal contra decisão singular.
- Não havendo previsão legal atinente à sua utilização para impugnar acórdão, a interposição do referido recurso em tal hipótese configura erro grosseiro, o que inviabiliza aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
- Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018276-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NERLE QUAGGIO BRESOLIN  
: RAUNY CAMPOS QUAGGIO  
: ALEXANDRE QUAGGIO TRANSPORTES LTDA e outros(as)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00055786020024036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021954-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021954-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PETROSHOPPING CONVENIENCIA LTDA  
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00004055820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBEDIÊNCIA AO JUÍZO UNIVERSAL FALIMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE ENQUANTO ARQUIVADO O FEITO. RECURSO IMPROVIDO.

- As execuções fiscais não se sujeitam ao juízo universal falimentar, conforme artigo 76 da Lei nº 11.101/05, o que equivale dizer que o Juiz falimentar é competente para processar e julgar sobre todas as demandas relacionadas aos interesses patrimoniais do devedor, exceto as reclamações trabalhistas, as execuções fiscais, e as ações não reguladas nessa lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

- Desse modo, é cabível o requerimento para que se efetue a penhora no rosto dos autos do processo de falência.

- No caso dos autos, após ter sido concretizada a penhora no rosto dos autos do juízo falimentar, o Juízo "a quo" determinou a suspensão do feito por um ano, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e, decorrido, a remessa dos autos ao arquivo. Isso porque, já que houve habilitação do crédito no juízo falimentar, inviável a continuidade da execução.

- Ocorre que a agravante alega ser inaplicável ao caso o artigo 40 da LEF, na medida em que não se trata de caso de não localização do devedor ou de seus bens.

- Por sua vez, a decisão vergastada fundamenta-se no fato de que, nos autos da execução, não foram localizados bens para garantir a execução.

- Embora tenha requerido a suspensão do curso executivo, a agravante quer evitar que, uma vez arquivado nos termos do art. 40, § 1º, o processo tenha a prescrição intercorrente decretada (art 40, § 4º).

- Porém, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, ainda que arquivado o feito (artigo 40 da LEF), não é cabível a prescrição intercorrente da execução se o exequente pleiteia seu crédito no juízo falimentar, eis que não evidenciada sua inércia.
- Por outro lado, a aplicação ou não do artigo 40 da LEF na suspensão do executivo não é relevante para os fins de se perquirir a ocorrência de prescrição ao direito de redirecionamento da lide para os sócios eventualmente responsáveis.
- Assim, não há, a princípio, a menos nesse exame não exauriente, interesse jurídico no pedido da agravante.
- Ressalte-se, ainda, que ausente na espécie o periculum in mora, necessário à concessão do efeito suspensivo.
- O Fisco não logrou comprovar que a espera até o julgamento colegiado deste agravo lhe trará dano irreparável ou de difícil reparação.
- Pelo contrário, não vislumbro qualquer dano, na medida em que independentemente da fundamentação legal para a suspensão do feito, o curso do executivo permanecerá suspenso, uma vez que o crédito tributário está habilitado na falência.
- Assim, nesse momento, entendo que a antecipação da tutela não terá qualquer efeito prático que lhe justifique.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023324-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA  
 ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS  
 AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
 No. ORIG. : 10002911720158260629 2 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A indisponibilidade prevista como medida cautelar fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o crédito tributário.
- Nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.
- Ainda, em caso de existência de arrolamento contra o contribuinte, o artigo 64 da Lei 9.532/1997 prevê que a não comunicação de alienação, oneração ou transferência do bem arrolado, a qualquer título, enseja o requerimento de medida cautelar fiscal: *Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido. (...) § 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo. § 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*
- A indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repetidas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).
- No caso dos autos, a Procuradoria da Fazenda ajuizou a ação cautelar fiscal tendo em vista a suposta ocorrência do inciso VI do artigo 2º da Lei 8.397/1992, bem como do §4º do artigo 64 da Lei 9.532/1997.
- Entendo que a União não logrou comprovar que atualmente as dívidas tributárias ultrapassem 30% do patrimônio conhecido do contribuinte.
- Com efeito para chegar a tal conclusão, utilizou-se do arrolamento realizado ainda em 2003, ou seja, mais de dez anos atrás.
- É bem provável que tenha havido mudanças no status patrimonial da pessoa jurídica.
- Por outro lado, a alegação de que o parcelamento diminuiu o valor da dívida é crível.

- Assim, a princípio, entendo que esta não seria causa para a medida cautelar.
- Diferentemente ocorre com a alienação dos imóveis.
- Com efeito, é obrigatório ao contribuinte, ao proceder à alienação, oneração ou transferência de bem arrolado, comunicar tal fato à Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição no prazo de 5 dias.
- O Fisco não pode evitar a transferência do bem - a não ser que haja propósito fraudulento.
- A comunicação tem por razão o monitoramento dos bens do devedor para facilitar a satisfação do crédito.
- A não comunicação tem por sanção a possibilidade de indisponibilização.
- No caso em tela, duas foram as operações que se deram com imóveis da agravante que deveriam ter sido comunicadas à Receita Federal.
- A caução judicial do imóvel sob a matrícula 16.287, e a dação em pagamento do imóvel sob a matrícula 15.151, ambos registrados no Oficial de Registro de Imóveis de Tietê - SP.
- É bem verdade que a caução se em favor da própria UNIÃO FEDERAL, nos autos de fase de cumprimento de sentença.
- Nesse caso, passível de questionamento a necessidade de comunicação.
- Porém, a dação em pagamento do imóvel 15.151 deveria ter sido comunicada no prazo de cinco dias, o que não ocorreu.
- A comunicação de fl. 70 foi protocolada em 10 de Julho de 2015, ao passo que a formalização da operação de alienação se deu ainda em 30 de abril de 2015 (fl. 50).
- Assim, ultrapassado o prazo legal para a comunicação (fl. 26), cabível a indisponibilidade.
- No mais, o fato de estarem os créditos parcelados, não se configura, a princípio, como impeditivo da concessão da cautelar fiscal. Precedentes desta Corte.
- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023853-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MILLY TEPERMAN  
ADVOGADO : SP138141 ALEXANDRE MARIANI SOLON  
PARTE RÉ : TEPERMAN PROJETOS COM/ E INSTALACOES DE MOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ISABEL SP  
No. ORIG. : 00012366620078260543 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO EM FACE DO SÓCIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos. Precedentes.
- Verifica-se que, no caso em tela, a citação da empresa executada foi realizada em 30.08.2007 (fl. 68), tendo sido o pedido de redirecionamento realizado em petição protocolada em 04.05.2009 (fl. 89 e 94), portanto, dentro do prazo de 5 anos a contar da citação.
- Frise-se que, nos termos da jurisprudência dominante, a prescrição interrompe-se com o requerimento do Fisco no sentido da inclusão e não com a efetiva citação da pessoa física.



mesmo em virtude da existência da presunção relativa a respeito de sua dissolução irregular, nos termos adrede destacados.  
- Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025274-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CELSO FERRAZ MIANTE e outro(a)  
: MARIA ELISA FERRAZ MIANTE  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COMERCIANTE MIANTE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047162520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIA NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIAL DA EXECUTADA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário.
- Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução.
- Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ.
- Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
- In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0025274-19.2015.4.03.0000 em 16/11/2004, antes, portanto, da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pela citação.
- Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada.
- Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos adrede ressaltados (16/11/2004).
- Conforme consta do documento de fls. 120 a declaração n. 0000.100.2000.90206807 foi entregue em 14/02/2000.
- Com a propositura da execução fiscal em 16/11/2004, não foi extrapolado o lustro legal admitido por lei.
- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.
- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de

gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de constatação das atividades da sociedade, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 106, não foi possível dar cumprimento a tal determinação, pois o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço informado junto a JUCESP.
- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
- Noutro passo, a ficha cadastral de fls. 89/99 demonstra que a sócia MARIA ELISA FERRAZ MIANTE exerceu cargo de gerência na sociedade executada no período de Agosto de 1995 a Abril de 1998, retirando-se da sociedade em 13/04/1998.
- Posteriormente, em 25/09/2001, a referida sócia voltou a integrar sociedade, permanecendo até a época da constatação da dissolução irregular.
- Entretanto, tendo o crédito tributário se constituído em 14/02/2000, não é possível imputá-lo à agravante, vez que ela não exercia poderes de gerência quando da ocorrência do fato gerador.
- Portanto, não é possível o redirecionamento da execução em face de MARIA ELISA FERRAZ, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular da empresa.
- Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027654-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : PARTENZA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00470681420144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DE CRÉDITOS POR MEIO DE DEBÊNTURES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.
- Em caso de execução fiscal, especificamente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
- Extraí-se, então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela

executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- Como assinalado pelo relator Ministro Humberto Martins, nos embargos de divergências em RESP nº 836.143/RS, a debênture, título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I), é emitida por sociedade por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente.
- A debênture confere a seus titulares um direito de crédito (Lei n.6.404, de 15.12.1976, art.52) ao qual se agrega garantia real sobre determinado bem e/ou garantia fluante, assegurando privilégio geral sobre todo o ativo da devedora (art.58).
- É igualmente título mobiliário apto a ser negociado em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.385, de 7.12.1976, art. 2º).
- Não obstante, merece registro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o referido título de crédito é dotado de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-lo diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80.
- Cumpre enfatizar, por necessário, que o valor de mercado da debênture decorre de livre negociação, razão pela qual não há falar-se em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa.
- Assim, não há que se falar em "caução idônea" na obrigação ao portador apresentada, não restando atendido o disposto no artigo 11, II, da Lei nº 6.830/80.
- Assim, diante das alternativas apresentadas, quais sejam, as debêntures, e o numerário disponível em contas da executada, observa-se que a segunda alternativa atende melhor aos requisitos de liquidez e adequação próprio das garantias em execução fiscal.
- Por fim, destaca-se que nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).
- Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma.
- Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC.
- Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.
- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).
- Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual.
- Assim sendo, tendo em vista que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e considerando-se que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que a penhora *on line* seja realizada, deve ser deferido o uso do Bacenjud.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028322-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028322-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO(A)	: LOURDES FERNANDES COM/ LTDA -ME
ADVOGADO	: SP067317 WILSON MAUAD e outro(a)
INTERESSADO(A)	: OSORIO FERNANDES DA SILVA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA. RECURSO IMPROVIDO.

- O marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 28 de Abril de 2015 (fls. 182/183) e a citação da empresa executada deu-se por AR, em 26 de Agosto de 2005 (fls. 62). Desse modo, foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.

- De acordo com o entendimento adrede mencionado e conforme bem delineado pela decisão atacada, o E. STJ, em recente julgamento reforçou a tese de que a prescrição intercorrente relativa ao redirecionamento da ação executiva em face do sócio não depende da análise de fatores subjetivos, mas do mero decurso do prazo quinquenal.

- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028910-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CARLOS SANTOS DONIZETE DE CARLI e outro(a)  
: PEDRO LUIZ DE CARLI  
ADVOGADO : SP178798 LUCIANO PEREIRA DE CASTRO  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO DE CARLI LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00008743120058260318 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- Com efeito, na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

- Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- A notificação do auto de infração deu-se por edital em Fevereiro de 2005, conforme consta da decisão agravada (fls. 147 vº). Não

havendo nos autos notícia sobre a apresentação de impugnação administrativa, tem-se que a partir da data da notificação restou constituído o crédito, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

- Como o ajuizamento da execução fiscal deu-se, em 30/03/2005, o feito foi ajuizado dentro do prazo prescricional.
- No que diz respeito a cópia do processo administrativo, esta não se faz necessária para a comprovação da liquidez e legitimidade do título, vez que a agravante foi devidamente notificada para recorrer do lançamento, tendo sido obedecido o contraditório e a ampla defesa inerentes ao procedimento.
- Por fim, relativamente à prescrição intercorrente, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.
- Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios gerentes ocorreu em manifestação da Fazenda Nacional protocolizada em 25 de Fevereiro de 2010 (fls. 85) e a citação da empresa executada deu-se por mandado, em 12 de Setembro de 2005 (fls. 33 vº). Desse modo, não foi extrapolado o lustro concedido pela jurisprudência para o redirecionamento da execução.
- Desse modo, deve ser mantida a decisão agravada por seus fundamentos, prosseguindo a execução com relação aos atos determinados.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00058 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030889-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030889-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ROGERIO LUIZ DA SILVA E CIA LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 00506309519978260477 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*".
- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- O crédito tributário foi constituído na data da entrega da declaração nº 1006721 em 27/05/1993 (fl. 203).
- A execução fiscal foi ajuizada em 05/02/1997 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 12/03/1997 (fl. 13), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005. O marco interruptivo do prazo prescricional,

nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da parte executada (mediante comparecimento espontâneo em 18 de outubro de 2004 - fl. 16) que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Ciente em 01/08/1997 da tentativa frustrada de citação (fl. 20), a Fazenda Nacional requereu a citação da empresa na pessoa do representante legal (15/06/1998-fl. 23), expedindo-se carta precatória para tanto, com resultado negativo (fl. 44 - 23/07/1999). Intimada em 10/10/2000, a exequente requereu expedição de ofício à JUCESP (16/11/2000-fl. 47), cumprido em 01/02/2001 (fls. 52/61). Em 21/05/2001, a exequente requereu a citação da empresa em novo endereço (fl. 67), na qual foi citada em 27/07/2001 (fl. 78).

- A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando que atuou diligentemente no feito, não deixando em momento algum o processo suspenso e/ou aguardando resposta de diligências. Assim, não comprovada desídia ou negligência da União Federal, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Nesse sentido, o C. STJ editou a Súmula 106, *in verbis*: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

- Não há se falar em transcurso do prazo quinquenal, considerando que o executivo fiscal composto pela CDA nº 80.6.96.046391-72 teve seu crédito constituído da data da declaração efetivada em 27/05/1993 (fl. 203), e o ajuizamento da ação ocorreu em 05/02/1997 (fl. 02).

- Remessa oficial provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007439-51.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ECOSAFETY ENGENHARIA DE INCENDIO LTDA.  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00074395120154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. PRAZO DE 120 INAPLICÁVEL. ART. 515, §2º DO CPC. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS, PIS E COFINS INCIDENTES NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ESTRANGEIROS. NÃO INCIDENCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

O pedido da impetrante constituiu-se em declaração de inconstitucionalidade e de não incidência das contribuições em questão, com a consequente compensação do que já foi pago.

O mandado de segurança que visa à obtenção de declaração do direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito a prazo decadencial para sua impetração. Súmula 213 do STJ.

Conquanto seja o mandado de segurança via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, admite-se pela via mandamental a pretensão de reconhecimento do direito à compensação tributária.

A questão debatida nos autos cinge-se à análise da constitucionalidade e legalidade da cobrança do ICMS, PIS/PASEP e COFINS incidentes na importação de produtos estrangeiros, instituída pela Lei nº 10.865/04, bem como da definição e abrangência do "valor aduaneiro", que corresponde à base de cálculo das contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral sobre o tema versado nestes autos (Recurso Extraordinário nº 559.937-RS), reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS no PIS-Importação e na COFINS-Importação e das próprias contribuições, no valor aduaneiro.

O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), sendo que somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

Afastada a decadência e, com fulcro no artigo 515, § 2º do Código de Processo Civil, dado provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a decadência e, com fulcro no artigo 515, § 2º do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011475-39.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.011475-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BANCO PAULISTA S/A e outro(a)  
: SOCOPA-SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 364/368  
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00114753920154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. INCLUSÃO ISS. BASE CÁLCULO PIS COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao ISS, uma vez que tal tributo apresenta a mesma sistemática do ICMS.

Isso porque o ISS integra o serviço prestado.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ISS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

No regime das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, que alterou o art. 195, I, "b" da Constituição Federal, prevendo a incidência de contribuições também sobre receita, a base de cálculo do PIS e da COFINS passou a ser a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente da classificação contábil, daí porque, não pode ser excluído o valor do ISS, cabendo apenas as deduções previstas taxativamente nas referidas leis.

A inclusão do ISS na base de cálculo tanto do PIS como da COFINS, tanto no regime da cumulatividade, quanto no da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003, não ofende qualquer preceito constitucional, seja porque é parte integrante do faturamento, seja porque exação constitucionalmente autorizada.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.61.08.001974-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PEDERTRACTOR IND/ E COM/ DE PECAS TRATORES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP144265A ROBERTO THEDIM DUARTE CANCELLA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00019743720154036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ART. 301 DO CPC. PROCESSO QUE NÃO ESTÁ EM CONDIÇÕES PARA JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVIMENTO AO APELO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO POR LITISPENDÊNCIA E DETERMINAR O RETORNO À ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

Cinge-se a controvérsia em determinar se o presente feito e o de número 0010741-74.2009.403.6108 possuem as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, se há litispendência.

A apelante aduz que o presente feito e o de número 0010741-74.2009.403.6108 possuem as mesmas partes, porém causa de pedir e pedidos distintos.

Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

O que pretende a apelante, nesta ação, é a não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos com créditos vencidos e vincendos. Já no processo nº 0010741-74.2009.403.6108, o pedido cingiu-se a uma repetição de indébito quanto à incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujos efeitos se limitam ao período compreendido entre dezembro de 2004 e dezembro de 2006.

Não se encontram presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da litispendência, devendo esta ser afastada.

Impossibilidade de exame do mérito nesta instância, eis que o feito não se encontra em condições imediatas para julgamento, conforme o disposto no artigo 515, §3º do CPC.

Houve extinção liminar da demanda, sem que a União fosse sequer citada. Também não teve oportunidade de falar em contrarrazões.

Apelação provida, apenas para afastar a litispendência e determinar o retorno à origem para regular processamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para afastar a litispendência e determinar o retorno à origem para regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42949/2016**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000003-71.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000003-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
PACIENTE : TERCIO AGUIRRE reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM DOURADOS MS  
INVESTIGADO(A) : ACACIO GARRIDO

No. ORIG. : VITOR BRITZ  
: 20.15.040040-9 DPF Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000004-56.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000004-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
PACIENTE : ACACIO GARRIDO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO JUDICIARIO EM DOURADOS MATO GROSSO DO SUL  
INVESTIGADO(A) : TERCENIO AGUIRRE  
: VITOR BRITZ  
No. ORIG. : 201500000409 DPF Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0013715-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RICARDO BIANQUI DA ROCHA  
PACIENTE : RICARDO BIANQUI DA ROCHA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00074169020144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0002687-66.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : MARINA CASTELLON VILLARROEL reu/ré preso(a)  
 : MARIA ELENA PANOZO MENESES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP230835 NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00030898120154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020317-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020317-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : ALLEF TADEU SOARES DA SILVA SOUZA  
 : LUCIANO LOBATO ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00110093020144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002560-31.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : ROGERIO NUNES  
PACIENTE : WILAMES DE BARROS PEREIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP110038 ROGERIO NUNES e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
INVESTIGADO(A) : LUCIANO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 00014172520164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.

São Paulo, 08 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001596-38.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001596-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : ELIEL LUIZ CARDOSO  
PACIENTE : CLAUDIO HENRIQUE CERQUEIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP088625 ELIEL LUIZ CARDOSO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00060135720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0030526-03.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.030526-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO  
PACIENTE : ALEX SANDRO VICENTE ALVES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043968020134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0000280-87.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : LEANDRO PEIXINHO DE BARROS  
PACIENTE : RODRIGO DOS SANTOS SIMOES  
ADVOGADO : SP282334 LEANDRO PEIXINHO DE BARROS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : RENAN CARLOS FERREIRA MACEDO  
: SOFRIMENTO FIETE CANDA FUTA  
: FLAVIO DA SILVA CARDOSO  
: VANESSA SALDANHA DE CARVALHO  
: EDSON FRANCO JUNIOR  
: FELLIPE BATISTA DA SILVA  
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO  
: JAIR BERTO DA SILVA  
: RAPHAEL SILVA GOMES APPARECIDO  
: JAIME SENA JUNIOR

No. ORIG. : 00041150420154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0000696-55.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000696-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDMILSON FERREIRA DA SILVA  
: FABIANA PINHEIRO DE MELO  
PACIENTE : EDUARDO STANDERSKI  
ADVOGADO : SP177669 EDMILSON FERREIRA DA SILVA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00014034120154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0002713-64.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : MARLON WANDER MACHADO  
: CLAUZIA CLAUDIANE PINHEIRO COHEN  
PACIENTE : SIMONE GONCALVES DE ALMEIDA reu/ré preso(a)  
: JAIR TOLENTINO DE ALMEIDA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP098002 MARLON WANDER MACHADO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021309720164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00012 HABEAS CORPUS Nº 0002070-09.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : VITOR HUGO PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : WILLIANS CYRINO CAMPOLINO  
No. ORIG. : 00062100720154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defensoria Pública da União de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0002873-89.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA  
PACIENTE : JAIME SENA JUNIOR reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP253999 WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
INVESTIGADO(A) : JAIRO BERTO DA SILVA  
: FELIPE BATISTA DA SILVA  
: ROSIMEIRE DA COSTA DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00115607320154036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00014 HABEAS CORPUS Nº 0002327-34.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.002327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : RENATO SOUZA BRAGA  
PACIENTE : VAGNER THEODORO BATISTA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP200913 RENATO SOUZA BRAGA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
INVESTIGADO(A) : JOSE ALBERTO MENDES VELOSO  
: MARCOS ALVES DOS SANTOS  
: SAMUEL PEREIRA NEVES  
: VANESSA SOUZA MARECO  
No. ORIG. : 00006125120164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será apresentado em mesa para julgamento na sessão do dia 11.04.16.  
São Paulo, 08 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42929/2016**

2015.61.38.000834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : MARCO ANTONIO PESTANA FILHO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS008441B OSVALDO FONSECA BROCA e outro(a)  
APELANTE : TAYNARA TROVON PEREIRA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP168654 ARNALDO SPADOTTI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00008347220154036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DESPACHO**

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Marco Antônio Pestana Filho contra a sentença de fls. 732/753.
2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 789/790).
3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 932/932v.).

**Decido.**

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2002.61.03.003703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)  
APELANTE : JOZEVALDO ANDRADE VIEIRA  
ADVOGADO : SP270677 LUIZ HENRIQUE CHEREGATO DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
EXCLUIDO(A) : ANTONIO EDUARDO DANIEL (desmembramento)  
No. ORIG. : 00037037020024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Fls. 677/683 e 707/713: trata-se de embargos infringentes opostos por Jozevaldo Andrade Vieira para fazer prevalecer o voto vencido do Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes, que dava provimento à apelação do embargante para anular o processo. O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29.06.15 (fls. 674v.), sendo opostos dois embargos de declaração (fls. 675/676 e 697), julgados por esta Turma às fls. 696 e 705. Com a publicação do julgamento dos segundos embargos de declaração, em 22.01.16, foram renovados os embargos infringentes com o mesmo objeto do anterior. Anoto que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (CPC, art. 538), sendo os embargos infringentes foram tempestivamente protocolizados em 29.01.16. Assim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 266, § 2º). À UFOR para distribuição. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003208-73.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : MARIA TERESA SILVA DOSTAL  
ADVOGADO : SP238493B LUCIANA PORTINARI DE MENEZES D'AVILA e outro(a)  
NÃO OFERECIDA : ALEXANDRE EMANUEL LEOPOLD DOSTAL  
DENÚNCIA :  
No. ORIG. : 00032087320084036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Maria Teresa Silva Dostal contra o acórdão de fl. 299 e verso que, por maioria, deu provimento a recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal e, por consequência, determinou o recebimento de denúncia oferecida em face da embargante (fls. 300/319).

Apresentadas contrarrazões (fls. 324/328).

Por fim, presentes os requisitos de admissibilidade, recebo os embargos (RI, art. 260, §2º).

À UFOR para redistribuição.

São Paulo, 18 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003148-30.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.003148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
: RAYKO MILAN TOMASIN RIVERA reu/ré preso(a)  
: TAMARA CECILIA SILVA MELO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP173758 FABIO SPOSITO COUTO e outro(a)  
APELANTE : LUZIA ELAINE DE SOUZA ROMAN reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP207212 MÁRCIO ANTÔNIO DONIZETI DECRECI e outro(a)  
APELANTE : WAGNER PEREIRA DUTRA reu/ré preso(a)  
: CARLOS ALBERTO MELLIES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP197719 FERNANDO SILVA DE SOUSA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
EXCLUIDO(A) : MARIA DE FATIMA STOCKER (desmembramento)  
No. ORIG. : 00031483020144036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

**Fls. 3.414/3.415:** Expeça-se a certidão de objeto e pé referente a estes autos, conforme requerido.

**Fls. 3.411/3.412:** Intime-se pessoalmente os acusados CARLOS ALBERTO MELLIES e WAGNER PEREIRA DUTRA para que, no prazo de 5(cinco) dias, constituam novo defensor, advertindo-lhes que, em caso de omissão na constituição de um novo defensor, bem como na hipótese de omissão do próprio defensor a ser constituído, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-los.

O novo advogado dos acusados ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo de 8

(oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação.  
Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006208-19.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.006208-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEGA JUNIOR  
PACIENTE : IVO DOS SANTOS CELESTINO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008674820164036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Ivo dos Santos Celestino, pleiteando a concessão de liberdade provisória com ou sem o arbitramento de fiança e/ou outras medidas cautelares (fls. 2/20).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente foi preso em flagrante em 22.02.16, pela prática do delito previsto no art. 334 do Código Penal, em razão da apreensão de 25.000 (vinte e cinco mil pacotes) de cigarros paraguaios, desacompanhados de documentação fiscal, que estavam sendo transportados pelo paciente em um caminhão;

b) a prisão em flagrante foi convertida em preventiva (fls. 88/91) e o pedido de liberdade provisória subsequente foi indeferido (fls. 103/104);

c) não há razões que justifiquem a prisão preventiva e o paciente preenche os requisitos para a liberdade provisória, a qual deve ser concedida, com ou sem arbitramento de fiança e/ou outras medidas cautelares.

Foram juntados documentos (fls. 21/109).

#### Decido.

**Liberdade provisória. Contrabando. Descaminho. Reiteração da prática delitiva. Inadmissibilidade.** A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública. Precedentes do STJ (5ª Turma, REsp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; 5ª Turma, HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08 e 5ª Turma, HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).

**Do caso dos autos.** Não se verifica o alegado constrangimento ilegal. Em sede de cognição sumária, o impetrante não trouxe elementos que descaracterizem a presença dos requisitos do art. 312 do Código Penal.

O MM. Juízo *a quo* entendeu presentes os requisitos da prisão cautelar em relação ao paciente, convertendo sua prisão em flagrante em prisão preventiva nos seguintes termos:

*(...) No caso dos autos, estão presentes os pressupostos da decretação da prisão cautelar, eis que as penas máximas privativas de liberdade dos crimes imputados ao investigado são superiores a 4 (quatro) anos.*

*Da mesma forma, denoto a existência dos requisitos para a decretação do encarceramento preventivo, consistentes na materialidade delitiva e indícios de autoria, notadamente pela prisão em flagrante do investigado.*

*No que tange ao fundamento da segregação cautelar, verifico que esta deve ser decretada para a garantia da ordem pública.*

*Com efeito, na esteira da manifestação ministerial, o flagrado tem registro de antecedentes criminais (IPL 451/2013, da Polícia Federal de Presidente Prudente e IPL 302, da Polícia Civil e Naviraí, como se denota do extrato do INFOSEG de fls. 17.*

*Extrai-se, ainda, da manifestação do Parquet, que o indiciado estava em gozo de liberdade provisória, concedida nos autos 0009297-52.2013.403.6112 (Presidente Prudente) quando supostamente cometeu o crime que ensejou a prisão em flagrante ora analisada.*

*Portanto, verifica-se que IVO DOS SANTOS CELESTINO, beneficiado com a concessão de liberdade provisória, mesmo ciente de todas as suas obrigações processuais decorrentes da concessão da benesse, voltou a delinquir, não medindo as consequências de seus atos.*

*Tal circunstância revela que a concessão de medidas cautelares diversas da prisão não surtiram o efeito desejado, mostrando-se ineficazes.*

*Nestes termos, presentes as hipóteses que autorizam o encarceramento cautelar, com fulcro nos artigos 282, 310, II, e 312, todos do Código de Processo Penal, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE IVO DOS SANTOS CELESTINO EM PRISÃO*

PREVENTIVA, para a garantia da ordem pública (...) (fls. 89/90)

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi proferida nos seguintes termos:

*(...) Quanto à liberdade provisória, não houve alteração do conjunto fático probatório da decretação da prisão preventiva a embasar reexame da questão. Outrossim, conforme apontado pelo Parquet, o réu possui antecedentes criminais (IPL 451/2013 da Polícia Federal de Presidente Prudente/SP e IPL 302 da Polícia Civil de Naviraí.*

*Outrossim, o réu já é beneficiário de liberdade provisória conforme se vê nos autos 0009297-52.2013.4.03.6112, sendo, pois, inócua, uma nova concessão porque o réu não cumpriria as condições que lhe fossem postas.*

*Por fim, a grande quantidade de cigarros apreendida em poder do autor indica integração à organização criminosa, a ensejar a manutenção da prisão cautelar. Veja-se: (...).*

*O requerente, destarte, revela a personalidade voltada para a prática delitiva, razão pela qual a sua liberdade provocaria um inegável periculum libertatis. Percebe-se que a segregação cautelar do requerente é uma necessidade para assegurar o império efetivo do Direito Penal, mantendo-se a tranquilidade social e o respeito na figura da Justiça (garantia da ordem pública).*

*Ante o exposto, indefiro a liberdade provisória. (fls.103/104)*

Não é caso de acolher-se o pedido liminar.

O paciente foi preso em flagrante, quando transportava, em um caminhão, 25.000 (vinte e cinco mil pacotes) de cigarros paraguaios, desacompanhados de documentação fiscal.

A decisão atacada foi devidamente fundamentada, destacando que o paciente já havia sido preso em flagrante anteriormente, também pela prática de contrabando, e que naqueles autos (n. 0009297-52.2013.4.03.6112), já havia sido beneficiado com a concessão de liberdade provisória mediante fiança.

A jurisprudência é firme no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 28 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0006211-71.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.006211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União  
PACIENTE : ANTONIO REIS DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : MARCO ISMAIL DA SILVA  
No. ORIG. : 00007005320154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Antonio Reis da Silva com pedido liminar objetivando "seja determinado o imediato cancelamento da audiência designada para o dia 30/03/2016 para instrução e julgamento do feito, pois sua manutenção ao arripio do prazo legal para produção e apresentação da resposta à acusação em juízo tem o potencial de causar prejuízos irreparáveis ao contraditório e à ampla defesa do acusado, além de violar o Estatuto da Defensoria Pública (LC 80/94), direitos constitucionais (CF/88) e convencionais (CADH)" (cfr. fl. 9).

A impetrante alega o seguinte:

a) em 18.03.16, os autos originários foram remetidos à impetrante, para vista pessoal por ato de ofício da autoridade impetrada para apresentação de resposta à acusação em favor do paciente, réu preso;

b) há coacusado solto, Marco Ismail da Silva, que responde a mesma ação penal e que tem advogado constituído, o qual apresentou resposta à acusação;

c) embora os autos tenham sido remetidos de ofício pela autoridade impetrada para que a impetrante preste assistência jurídica ao acusado preso, que não se defendeu, o Juízo, no mesmo ato, designou audiência de instrução e julgamento para 30.03.16, sem observar

o prazo para apresentação de resposta à acusação pelo paciente;

d) o prazo para apresentar resposta à acusação é de 10 dias, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal, sendo contado em dobro para a Defensoria Pública da União, por força do art. 44, I, da Lei Complementar n. 80/94;

e) considerada a data de remessa dos autos e os feriados forenses que se seguiram, na prática, o prazo para resposta que deveria ser de 20 dias foi reduzido a 7 dias;

f) há nulidade processual, se mantida a audiência de instrução e julgamento sem observar o prazo legal de resposta à acusação, "por violar os dispositivos legais, convencionais e constitucionais (...) não garantir ao acusado, representado pela Defensoria Pública, o prazo legal para produzir sua resposta à acusação, antes da data agendada para realizar a audiência de instrução e julgamento" (fl. 8) (fls. 2/9).

**Decido.**

A impetrante impugna a decisão de fls. 147/149 que determinou a abertura de vista dos autos à Defensoria Pública da União a fim de promover a defesa do corréu Antônio Reis da Silva, mormente a apresentação da resposta à acusação, mantendo a realização da audiência de instrução e julgamento designada para 30.03.16, às 14 horas. Alega nulidade processual decorrente do fato de não ter sido observado o prazo legal para apresentação da resposta à acusação, previsto no art. 396 do Código de Processo Penal.

Assiste razão à impetrante.

A decisão impugnada está datada de 16.03.16 (fl. 149), constando que foi concedida vista dos autos à Defensoria Pública da União em 18.03.16 (cf. fl. 155). Se mantida a data da audiência de instrução e julgamento para 30.03.16, não se estaria observando o prazo legal da impetrante para oferecimento de resposta à acusação.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para determinar a suspensão da audiência de instrução e julgamento designada para 30.03.16, devendo a autoridade impetrada designar nova data em que se observe o prazo legal da impetrante para o oferecimento de resposta à acusação.

Encaminhem-se os autos aos Excelentíssimos Desembargadores Federais para verificação de eventual prevenção, conforme informação de fl. 158.

Não reconhecida a prevenção, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

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

São Paulo, 28 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000002-86.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000002-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
PACIENTE : VITOR BRITZ reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS010385 CARLOS ALEXANDRE BORDAO  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO JUDICIARIO EM DOURADOS MATO GROSSO DO SUL  
INVESTIGADO(A) : TERCENIO AGUIRRE  
: ACACIO GARRIDO  
No. ORIG. : 20150000409 DPF Vr PONTA PORA/MS

**DESPACHO**

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0028996-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON

PACIENTE : EDSON JUNJI TORIHARA  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA S BERNASCONI  
: RENATO MARQUES MARTINS  
: YURI MANSUR GUERIOS  
: SP101458 ROBERTO PODVAL  
: SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
CODINOME : YURI MANSUR GUEIROS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
INVESTIGADO(A) : KEINNY ROCHA RODRIGUES  
: LOUISIE WEBER ARA  
: FABIO PAES DE OLIVEIRA  
: LUIZ FERNANDO SANTOS NOGUEIRA  
: JAILSON FERREIRA  
: OSWALDO CALVO  
: JOSE PAULO DA SILVA  
: ADIR DIAS DE ABREU  
: CICERO ANTONIO VIEIRA  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA NADRUZ  
: CELINE NEUMMANN  
: JANDERSON FERREIRA  
: ANTONIO AUGUSTO PINENT TIGRE  
No. ORIG. : 00088597620154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se o defensor do julgamento deste feito na Sessão da 5ª Turma marcada para o dia 11 de abril de 2016, conforme solicitado (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

São Paulo, 22 de março de 2016.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005798-58.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005798-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM  
PACIENTE : JONAS PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : WILLIAM PALERMO GONCALVES  
: BRUNO RAMAO BENITES DORNELES  
No. ORIG. : 00008440520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Alves do Bonfim, em favor de **Jonas Pereira da Silva**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000844-05.2016.4.03.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados (MS).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/31):

- o paciente foi preso em flagrante em 02.03.16 pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque auxiliou no transporte e armazenamento de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai, cuja comercialização é proibida; referidos cigarros foram armazenados em imóvel alugado pelo paciente para esse fim específico (cf. fls. 44/45);
- o paciente não resistiu à prisão e colaborou com o trabalho da polícia;
- o Ministério Público Federal pugnou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o que foi acolhido pela autoridade coatora;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória, dado ser o paciente primário, sem antecedentes criminais e não apresentar qualquer relação com a carga de cigarros apreendidas (cf. fls. 9/10);

- e) "despacho que decretou a prisão preventiva não é suficientemente fundamentado, assim como aquele que negou a revogação dessa prisão, e ainda um novo pedido de reconsideração, pois falta justa causa para a custódia determinada em Primeira Instância, pelo que o paciente sofre coação ilegal e o fundamento do MM. Juiz *a quo* é meramente de ordem subjetiva" (cf. fl. 14);
- f) "o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (artigo 316, do CPP) e nem uma primeira oportunidade lhe foi concedida para que demonstre preencher os requisitos para acompanhar a instrução do processo em liberdade" (cf. fl. 16);
- g) não se encontram presentes os requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva do paciente, dado não pertencer a organização criminosa alguma, inexistente clamor público que autorize sua eventual segregação cautelar; não há qualquer risco à aplicação da lei penal, uma vez que **Jonas Pereira da Silva** possui residência fixa, está disposto a colaborar com a justiça, não há risco de fuga, nem atua para constringer testemunhas (cf. fl.21/23);
- h) requer o deferimento do pedido liminar, com a consequente expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa responder a todo processo em liberdade.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 32/74).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Os elementos dos autos indicam que, em 02.03.16, o paciente foi preso em flagrante por transportar grande quantidade de cigarros originados do Paraguai e armazená-la em imóvel alugado por ele para este fim, cuja comercialização é proibida no Brasil, desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular, o que remete à prática do delito previsto pelo art. 334-A do Código Penal (fls. 26 dos autos originários).

Consta dos autos que o transporte de referidos cigarros foi feito em três veículos e a carga descarregada por outras duas pessoas, Bruno Romão Benites Dorneles e Willian Palermo Gonçalves, em residência alugada por Jonas para servir como apoio para a armazenagem dos cigarros que seriam remetidos para Rondonópolis (MT) (cf. fls. 26 e 28, dos autos originários).

A autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e manteve a custódia cautelar como garantia à ordem pública, dado que o paciente em seu interrogatório presidido pela Autoridade Policial admitiu haver sido processado e julgado pela prática de outros crimes (certidão à fl. 41 dos autos originários, a qual menciona uma execução penal em trâmite na Subseção Judiciária de Coxim (MS), autos n. 0000130-30.2016.4.03.6007), o que revela a ineficácia da substituição da prisão cautelar por medidas diversas da prisão previstas pelo art. 319 do Código de Processo Penal (cf. fls. 70/73).

Referida decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Da decisão da autoridade coatora, é possível inferir que há prova da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais, dado não ostentar bons antecedentes (cf. fl. 58), há indícios de que volte a delinquir, já que, além de agir em conluio com outras duas pessoas e alugar um imóvel para o fim específico para a armazenagem dos cigarros contrabandeados, cometeu o delito quando já havia contra si uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado (fls. 47/49 e 58).

A alegada residência fixa apontada às fls. 37 e 39 não se mostra suficiente para autorizar a substituição de sua segregação cautelar por medidas cautelares diversas da prisão, dado haver delinqüido quando já havia contra si sentença penal condenatória (fl. 58). Não bastassem tais circunstâncias, observo que a atividade desenvolvida pelo paciente consistiu em transportar e armazenar mercadorias, cuja importação é proibida, em razão de colocar em risco a saúde pública, o que, também por este motivo, enseja a manutenção de sua prisão preventiva.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, §1º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 34/40, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005796-88.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.005796-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDSON ALVES DO BONFIM  
PACIENTE : BRUNO RAMAO BENITES DORNELES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS014433 EDSON ALVES DO BONFIM e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CO-REU : JONAS PEREIRA DA SILVA  
: WILLIAM PALERMO GONCALVES  
No. ORIG. : 00008440520164036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edson Alves do Bonfim, em favor de **Bruno Romão Benites Dorneles**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0000844-05.2016.4.03.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados (MS).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/26):

- a) o paciente foi preso em flagrante em 02.03.16 pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque auxiliou no transporte de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira, adquiridos no Paraguai, cuja comercialização é proibida; referidos cigarros foram transportados pelo paciente em um veículo Corsa/GM, placas AFO-8789 (PR) (cfr. fl. 26 dos autos originais);
- b) o paciente não resistiu à prisão e colaborou com o trabalho da polícia;
- c) o Ministério Público Federal pugnou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, o que foi acolhido pela autoridade coatora;
- d) ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória, dado ser o paciente primário, sem antecedentes criminais e não apresentar qualquer relação com a carga de cigarros apreendidas (cfr. fls. 8/9);
- e) o "despacho que decretou a prisão preventiva não é suficientemente fundamentado, assim como aquele que negou a revogação dessa prisão, e ainda um novo pedido de reconsideração, pois falta justa causa para a custódia determinada em Primeira Instância, pelo que o paciente sofre coação ilegal e o fundamento do MM. Juiz *a quo* é meramente de ordem subjetiva" (cfr. fl. 12);
- f) "o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (artigo 316, do CPP) e nem uma primeira oportunidade lhe foi concedida para que demonstre preencher os requisitos para acompanhar a instrução do processo em liberdade" (cfr. fl. 14);
- g) não se encontram presentes os requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva do paciente, dado não pertencer a organização criminosa alguma, inexistente clamor público que autorize sua eventual segregação cautelar; não há qualquer risco à aplicação da lei penal, uma vez que **Bruno Romão Benites Dorneles** possui residência fixa, está disposto a colaborar com a justiça, não há risco de fuga, nem atua para constringer testemunhas;
- h) requer o deferimento do pedido liminar, com a consequente expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa responder a todo processo em liberdade.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 28/66).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constringimento ilegal.

Os elementos dos autos indicam que, em 02.03.16, o paciente foi preso em flagrante por transportar grande quantidade de cigarros originados do Paraguai, cuja comercialização é proibida no Brasil, desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular, o que remete à prática do delito previsto pelo art. 334-A do Código Penal (fls. 26 dos autos originários).

Consta dos autos que o transporte de referidos cigarros foi feito em três veículos e a carga descarregada por outras duas pessoas, William Palermo Gonçalves e Jonas Pereira da Silva, em residência alugada por Jonas para servir como apoio para a armazenagem dos cigarros que seriam remetidos para Rondonópolis (MT) (cfr. fls. 26 e 28, dos autos originários).

A autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva e manteve a custódia cautelar como garantia à ordem pública, dado que o paciente não logrou comprovar possuir residência fixa, ao fundamento de que apresentou endereço de sua mãe, Cláudia Benites, com a qual alegou residir no endereço situado na Rua Gerônimo Belmont, n. 104, Bairro Granja Modelo, em Ponta Porã (MS) (fl. 23 dos autos originários), e, em sede policial, informou residir na Rua Valêncio de Brum, 153, bairro Grania em Ponta Porã (MS) (fl. 34, daqueles autos). Igualmente, conforme fundamentado por Sua Excelência, embora o paciente tenha mencionado possuir raízes familiares na cidade de Dourados (MS) (fl. 9 daqueles autos), não há qualquer documentos nos autos que robore tal afirmação. Assim, continua a autoridade coatora, os documentos apresentados pela defesa do paciente indicam que ele e seus familiares residem em Ponta Porã (MS) (cfr. fl. 55v., dos autos originários).

Referida decisão encontra-se suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Da decisão da autoridade coatora, é possível inferir que há prova da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais, dado que, embora primário e com bons antecedentes (cfr. fls. 53/55), há indícios de que volte a delinquir, já que agiu em conluio com outras duas pessoas, sendo que uma delas havia alugado um imóvel para o fim específico para a armazenagem dos cigarros

contrabandeados (cfr. fls. 26 e 28 dos autos originários).

A alegada residência fixa apontada às fls. 33 (fls. 23 dos autos originários) não restou satisfatoriamente comprovada, dado que remanesce sua divergência com o endereço indicado pelo paciente à Autoridade Policial (fl. 44); tampouco houve indicação de ocupação lícita, pois embora alegasse ser mecânico, não foram colacionados aos autos qualquer documento que apontasse o exercício de referida ocupação. Não bastassem tais circunstâncias, observo que as atividades desenvolvidas pelo paciente consistiram em transportar mercadorias, cuja importação é proibida, em razão de colocar em risco a saúde pública, o que, também por este motivo, enseja a manutenção de sua prisão preventiva.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, §1º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 31/33, 53/55 e 63, resalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de liminar.**

Providencie-se a numeração das folhas dos autos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0005988-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.005988-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	: RAFAEL ALVES DE FIGUEIREDO
PACIENTE	: STHEFANY SOARES DAMASCENO CAVALCANTI LEAL
ADVOGADO	: SP306117 RAFAEL ALVES DE FIGUEIREDO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00096102920154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rafael Alves de Figueiredo, em favor de Sthefany Soares Damasceno Cavalcanti Leal, contra suposto ato coator imputado ao Juízo Federal da 3.ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Segundo consta da inicial e dos documentos que a acompanham (fls. 02/127), nos autos da Ação Penal n.º 0009610-29.2015.403.6181, a paciente é ré pela suposta prática do crime previsto no art. 33, § 1.º, I, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06, por ter, em data anterior a 26.06.2014, importado da Holanda, por meio de voo postal internacional, sem autorização legal ou regulamentar, matéria-prima destinada à preparação de drogas, consistente em 26 (vinte e seis) frutos aquênios (sementes) de *Cannabis sativa* (maconha).

A denúncia foi recebida em 16.10.2015, após autoridade impetrada ter rejeitado as alegações deduzidas na defesa preliminar da paciente, ocasião em que também foi designada audiência de instrução e julgamento para o próximo dia 29 de março.

Neste *writ*, sustenta o impetrante a falta de justa causa para a persecução penal da paciente, aduzindo que as sementes supostamente importadas pela paciente não conteriam o princípio ativo da maconha (tetrahydrocannabinol), e, ademais, em vista da pequena quantidade, seria evidente a ausência de dolo de tráfico, circunstância essa que, inclusive, teria ensejado manifestação da autoridade policial pelo arquivamento do inquérito que precedeu a denúncia.

A par disso e após sustentar a falta de potencialidade lesiva da conduta atribuída à paciente, amparando-se, para tanto, em vários precedentes jurisprudenciais colacionados ao longo da inicial de fls. 01/14, o impetrante postula liminar para que seja determinada a suspensão do andamento da ação penal de base até o julgamento de mérito do presente *mandamus*, ocasião em que requer seja concedida a ordem para o trancamento do processo-crime originário por falta de justa causa.

#### É o relatório.

#### Fundamento e decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

Por sua vez, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios de sua autoria, cabe ao Representante do Ministério Público Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Em primeiro lugar, não é possível constatar, *prima facie*, a atipicidade dos fatos imputados ao paciente.

Com efeito, ao apreciar casos semelhantes, a E. Quinta Turma desse C. Tribunal tem entendido que não se pode descaracterizar a semente da maconha como matéria-prima para a produção da droga, dado que a germinação da mesma é a etapa inicial do crescimento da planta (*vide*: **RSE 00071313420134036181**, Renato Toniasso, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 21.10.2015; **HC 00057737920154030000**, André Nekatschalow, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data 25.06.2015; **REENEC 00017397920144036181**, Paulo Fontes, Quinta Turma, e-DJF3 de 16.06.2015).

E, no sentido de que a semente da maconha corresponde à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (**HC 100437/SP**, Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julg. 18.12.2008, DJe 02.03.2009), assim como as demais Cortes Federais (**ACR 0003608-40.2011.4.01.3400/DF**, Olindo Herculano de Menezes, **TRF1 - Quarta Turma**, e-DJF1 de 04.02.2014 p. 538).

Nada obstante, força convir que as sementes, em seu estado natural, configuram matéria-prima para a produção da planta de maconha e, portanto, sua importação é proscrita e configura ilícito penal, haja vista que a internalização de sementes (quaisquer que sejam) em território nacional deve ser precedida de autorização do Ministério da Agricultura, conforme se depreende dos arts. 2.º e 3.º, parágrafo único, da Instrução Normativa n.º 50, do referido ministério, ausente no caso concreto, tal como se depreende da denúncia.

Também não há como vislumbrar qualquer ilegalidade na classificação da conduta do paciente, tal como empreendida pela denúncia. Isso porque, conforme se verifica dos julgados versando sobre fatos análogos, a importação de sementes de maconha, via de regra, tem sido efetivamente capitulada pelo órgão de acusação no tipo penal do art. 33, parágrafo 1.º, I, c/c art. 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/06 (confira-se: **HC 00019642720154050000**, Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE de 13.07.2015; **ACR 0003608-40.2011.4.01.3400/DF**, Olindo Herculano de Menezes, TRF1 - Quarta Turma, e-DJF1 de 04.02.2014 p. 538).

Demais disso, como sabido, o magistrado não está vinculado à classificação jurídica dos fatos feita pela denúncia, podendo alterá-la quando da prolação da sentença, nos termos do art. 383, do Código de Processo Penal, que trata do instituto da *emendatio libelli*, não estando, pois, esse E. Tribunal autorizado a se imiscuir nesse tema, a minguada de prévia manifestação da autoridade coatora, juiz natural da causa, e antes do término da fase instrutória, sob pena de supressão de instância.

Por sua vez, pela via estreita do *habeas corpus*, que não admite exame valorativo de provas, impossível anuir à alegada ausência de dolo de tráfico por parte do paciente com vistas a reclassificar sua conduta no tipo penal do art. 28, da Lei n.º 11.343/06.

Impõe-se ponderar, outrossim, que a alegada pequena quantidade de sementes não conduz necessariamente à aplicação do princípio da insignificância, o qual, via de regra, não incide nos crimes previstos na Lei n.º 11.343/06, tampouco no contrabando (nesse sentido: **HC 102940**, Ricardo Lewandowski, STF - Primeira Turma; **RHC 201300024040**, Maria Thereza de Assis Moura, STJ - Sexta Turma, DJE de 03.12.2014; **RHC 201300775480**, Jorge Mussi, STJ - Quinta Turma, DJE de 06.08.2013; **AgRg no HC 234.143/AM**, Regina Helena Costa, STJ - Quinta Turma, DJE de 01.07.2014; **HC 118858**, Luiz Fux, STF - Primeira Turma, DJE de 17.12.2013).

No mais, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins (fls. 89/90), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 30) e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal (Meio Ambiente) n.º 2614/2013 - NUCRIM/SETC/SR/DPF/SP de fls. 100/105.

Os indícios da autoria podem ser extraídos do fato de que o paciente é o destinatário da remessa interceptada nos Correios, assim como constante no recorte de envelope de fls. 91.

Dessa forma, o recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados supra.

Logo, não demonstrado, quantum satis, flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO a liminar.

Requistem-se informações à autoridade coatora, rogando-lhe que sejam prestadas no prazo máximo de 5 (cinco) dias.

Juntadas as informações solicitadas, remetam-se os autos em vista à Procuradoria Regional da República para manifestação.

Após, tomem conclusos para julgamento.

Dê-se ciência ao impetrante. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2016.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42903/2016**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0007695-09.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : COPYPRESS IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS LOPES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença de fls. 148/150, que concedeu a segurança, "*garantindo à impetrante a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, com fulcro no artigo 206, do Código Tributário Nacional, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos mencionados na inicial*".

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003280-06.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : USINAGEM BRASIL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP085697 MARIA CRISTINA VIEIRA RODRIGUES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032800620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 137/139, que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, afastando o óbice apontado no relatório de restrições de fl. 64, desde que não existam outros débitos pendentes de pagamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 148/149).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007008-85.2013.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 394/904

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
 PARTE AUTORA : AUBERT ENGRENAGENS LTDA  
 ADVOGADO : SP050228 TOSHIO ASHIKAWA e outro(a)  
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
 VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00070088520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 64/66v., que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 76/78).

**É a síntese do necessário.****Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009333-71.2011.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : GREENWOOD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP208840 HELDER CURY RICCIARDI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093337120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 149/153v., que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em favor do impetrante, uma vez que o débito inscrito em dívida ativa da União de n. 35.830.835-6 e 35.830.837-2 estão com sua exigibilidade suspensa, desde que não existam outros débitos tributários pendentes.

Aduz a apelante, em síntese, que a impetrante não faz jus à concessão da segurança, pois os bens penhorados nos autos da execução fiscal não são suficientes para garantir integralmente o débito exequendo (fls. 161/164).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 173/176).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do reexame necessário e do recurso de apelação (fls. 181/184).

### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário, e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037393-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : SYMRISE AROMAS E FRAGANCIAS LTDA  
ADVOGADO : SP146959 JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença 134/136, que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em favor da impetrante.

Aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada vez que não é possível determinar a emissão de certidão de regularidade fiscal sem que a autarquia possa primeiramente verificar se a contabilidade da empresa está regular, com vistas ao levantamento de eventuais débitos antes do encerramento da empresa (fls. 146/148).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 155/169).

Parcer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 172/174).

**É a síntese do necessário.****Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019330-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : VB TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro(a)  
: SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00193304520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença de fls. 157/162, que concedeu a segurança para "*determinar que os débitos da Empresa de Transportes ITUANA Ltda. (CNPJ 71.453.682/0001-36) não constituem óbice à emissão da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPC-EN), relativamente às contribuições previdenciárias da impetrante*".

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do reexame necessário.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005670-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005670-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : GR S/A  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União em face da r. sentença 606/610, que concedeu a segurança para "confirmar a liminar e determinar que os débitos relacionados às fls. 352/354 não constituam óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da impetrante".

Aduz a apelante, em síntese, que a impetrante não faz jus à concessão da segurança, pois a legislação veda a emissão de certidão de regularidade fiscal quando há divergências nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, hipótese a que se ajusta o caso sob análise (fls. 623/639).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 645/651).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do reexame necessário e do recurso de apelação (fls. 655/656).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036586-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO SHOPPING CENTER IGUATEMI  
ADVOGADO : SP117622 MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA  
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 293/297, que concedeu a segurança "a fim de que seja expedida certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, mencionando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caso os únicos óbices sejam as NFLD's n.ºs 32.676.567-0 e 31.911.030-0".

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da remessa oficial (fls. 311/312).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Pois bem, pretende o impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pelo impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INVISTA BRASIL IND/ E COM/ DE FIBRAS LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face da r. sentença de fls. 127/131, que concedeu a segurança "para assegurar à impetrante o direito de ver expedida a Certidão Negativa de Débitos Previdenciários, desde que os únicos óbices sejam as contribuições agrupadas no débito DCG de nº 36.078.868-8 e que os depósitos efetivados nos autos quitem os valores remanescentes não quitados.

Aduz a apelante, em síntese, que, na época da impetração, não havia nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, CTN), a impossibilitar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 140/143).

Foram apresentadas contrarrazões (148/153).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 171/174).

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil. Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-35.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004220-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: IOB INFORMACOES OBJETIVAS E PUBLICACOES JURIDICAS LTDA
ADVOGADO	: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00042203520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ora apelante, em face da r. sentença de fls. 232/235 que denegou a segurança e, por consequência, julgou improcedente o pedido de ordem judicial que lhe assegurasse a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Apresentados embargos de declaração pela impetrante, estes não foram acolhidos.

Aduz a apelante que, tendo efetuado o depósito integral do débito, nos autos da ação de rito ordinário nº 0001451-25.2010.403.6100, faz jus à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se sobre o mérito em razão da ausência de

interesse institucional.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem, pretende a apelante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a conseqüente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019630-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : NOVELPRINT SISTEMAS DE ETIQUETAGEM LTDA  
ADVOGADO : SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196307020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face da r. sentença de fls. 189/192, que concedeu a segurança para "*determinar a suspensão da exigibilidade do débito relativo ao DEBCAD nº 35.672.621-5, nos termos do art. 151, IV do Código Tributário Nacional, enquanto perdurar a regularidade no recolhimento das respectivas prestações, bem como para determinar a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em nome da impetrante, condicionada à inexistência de outros débitos além do mencionado na presente decisão*".

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se sobre o mérito dos autos.

### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : IGS SERVICOS EMPRESARIAIS TERCEIRIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP187543 GILBERTO RODRIGUES PORTO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ora apelante, em face da r. sentença de fls. 89/92, que denegou a segurança e, por consequência, julgou improcedente o pedido de ordem judicial que lhe assegurasse a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Aduz o apelante, em síntese, que ainda que os débitos tributários estejam em discussão no âmbito administrativo, a fim de averiguar a compensação, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa deve ser expedida (fls. 97/101).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 115/125).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 129/135).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a apelante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : D A D ENGENHARIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP111133 MIGUEL DARIO OLIVEIRA REIS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ora apelante, em face da r. sentença de fls. 146/148, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Aduz a apelante, em síntese, haver comprovado que os débitos constantes do relatório de restrições emitido pela Procuradoria do INSS foram devidamente pagos e que a sentença, ao extinguir o processo sem resolução do mérito, não fundamentou a decisão satisfatoriamente (fls. 154/168).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 180).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso de apelação (fls. 184/185).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

De pronto, cumpre consignar que a apelação não deve ser conhecida, uma vez que as razões recursais estão dissociadas do conteúdo decisório.

A sentença extinguiu o feito em razão do reconhecimento de litispendência ao passo que as razões recursais nada aduzem a esse respeito.

Nesse sentido, o recurso, por não apresentar os fundamentos de fato e de direito que motivam o inconformismo da parte em relação ao conteúdo da sentença impugnada, descumpra o requisito previsto no inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil.

Por esse fundamento, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da apelação.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000560-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
PARTE AUTORA : AUTO VIACAO ABC LTDA  
ADVOGADO : SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00005605420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 96/98, que concedeu parcialmente a segurança para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, caso não existam outras pendências além das mencionadas na impetração.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 107/107v.).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua

satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020355-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020355-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
PARTE AUTORA	: SELOVAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença de fls. 86/90, que concedeu a segurança para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fl. 100).

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008420-92.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00084209220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença de fls. 136/138, integrada por decisão proferida em sede de embargos de declaração (fl. 160), que concedeu a segurança para determinar a expedição "*de certidão positiva com efeitos de negativa e suas respectivas renovações em favor do Município de Santa Maria da Serra, enquanto não transitadas em julgado as ações amulatórias n.ºs 2005.61.09.000004-2 e 2004.61.09.008559-6, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam as NFLD's n. 35.473.779-1, 35.473.789-9 e 35.473.780-5*", .

A apelante pugna pela reforma da sentença, a fim que se negue a expedição de certidão de regularidade fiscal, pois ainda não existem fundamentos suficientes para a suspensão de exigibilidade das NFLD's 35.473.779-1, 35.473.780-5 e 35.473.789-9.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se sobre o mérito.

#### É a síntese do necessário.

##### **Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil de 1973.

Pois bem, pretende o impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observe que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pelo impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e à remessa oficial e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024703-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : ALITER CONSTRUCOES E SANEAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP134719 FERNANDO JOSE GARCIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00247035720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ora apelante, em face da r. sentença que denegou a segurança de fls. 330/332 e, por consequência, julgou improcedente o pedido de ordem judicial que lhe assegurasse a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Opostos embargos de declaração pela apelante, estes foram rejeitados.

Em seu apelo, aduz que, tendo efetuado o pagamento dos débitos registrados sob o n. 39331566-5 e, ainda, o parcelamento de outros de n's 60402238-7, 60416843-8 e 60427557-9, faz jus à certidão de regularidade fiscal.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se sobre o mérito dos autos.

**É a síntese do necessário.**  
**Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a apelante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002938-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA  
ADVOGADO : SP155121 ADRIANA TERESA C ALENCAR PASSARO DE MELLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, substituído posteriormente pela União Federal, em face da r. sentença de fls. 324/326, que concedeu a segurança para "*determinar à autoridade impetrada que expeça em favor da impetrante, certidão positiva de débitos fiscais com efeitos de negativa, salvo se verificada a existência de outros débitos além dos documentalmente demonstrados nestes autos e enquanto mantida a situação acima descrita*".

Aduz o apelante que foram concedidos de maneira irregular parcelamentos, um da Lei 9.964/2000REFIS (débitos nºs 31.840.053-1, 55.775.357-0, 60.022.330-2 e 60.022.338-8) e outro da Lei 10.684/2003PAES (débito nº 35.549.960-6), uma vez que a impetrante não cumpriu os requisitos legais para seu deferimento.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso da autarquia federal.

### É a síntese do necessário.

#### Decido.

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a impetrante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela impetrante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MAURICIO KATO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 410/904

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028302-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INGERSOLL RAND DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, ora apelante, em face da r. sentença de fls. 158/160, integrada por decisões proferidas em sede de embargos de declaração (fls. 173/174 e 192), que concedeu a segurança para determinar "*a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que inexistentes quaisquer outros débitos*".

Aduz a apelante, inicialmente, que a sentença padece de nulidade, posto que *ultra-petita* e, ainda, invade competência privativa da Administração Pública. No mérito, alega que a impetrante não atendeu à intimação fiscal e, por consequência, não sanou as pendências junto a Fazenda Nacional, o que obsta a expedição de CND.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a apelante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União Federal e ao reexame necessário e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a consequente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC/73.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-04.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001086-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: RIBER AGUIAS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP114384 CASSIO ALESSANDRO SPOSITO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante, ora apelante, em face da r. sentença de fls. 231/234 que denegou a segurança e, por consequência, julgou improcedente o pedido de ordem judicial que lhe assegurasse a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Aduz a apelante que deveria o Juízo *a quo* ter oficiado a 9ª Vara Federal de São Paulo, a fim de que esta enviasse cópias do processo de n. 2003.61.02.005042-4 para comprovar a garantia prestada naqueles autos e, por consequência, fosse emitida certidão positiva com efeitos de negativa. Requer seja reformada a sentença em diligência para constatação dos fatos alegados.

Foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

#### É a síntese do necessário.

##### **Decido.**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito pode o juiz julgar a lide antecipadamente, sendo certo que a questão versada nestes autos está em consonância com o permissivo de julgamento nos moldes fixados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil.

Pois bem, pretende a apelante tutela jurisdicional que lhe assegure a expedição de certidão negativa de débito.

A expedição de certidões de regularidade fiscal tem caráter satisfativo e pode criar situações de difícil reparação, pois comprometem mais que os interesses do fisco, cujos créditos permanecerão com sua higidez e privilégios preservados; os terceiros que confiaram na fé pública do documento, contudo, a terão fraudada se atestado como verdadeiro o fato inverídico de inexistência de créditos fiscais exigíveis.

Observo que, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, a certidão positiva terá o mesmo efeito que a negativa caso aponte débitos não vencidos, em curso de cobrança executiva, com sua exigibilidade suspensa ou garantidos por penhora suficiente a sua satisfação.

Dada a natureza específica da tutela jurisdicional entregue pelo mandado de segurança e sua eficácia que tradicionalmente é denominada como mandamental, seu trâmite não admite dilação probatória, a sugerir rápido desfecho para a questão veiculada, pois o longo decurso temporal tem por efeito provocar a alteração fática do contribuinte perante a autoridade fazendária.

Nessa linha, passado muito tempo após a recusa da certidão pela autoridade coatora, para o fim que se presta a presente medida, demonstra-se sem utilidade a análise da condição do contribuinte baseada apenas naquela circunstância em que foi denegado o pedido inicial.

Isto porque, mesmo que afastada suposta ilegalidade a esta altura, inexoravelmente, a expedição de certidão careceria de nova análise por parte do fisco, passível inclusive de negativa por outros motivos que não os trazidos ao presente mandado de segurança.

O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.

Portanto, tendo em vista que o remédio constitucional demonstra-se inapto a oferecer isoladamente a resposta almejada pela apelante, sobretudo em virtude do distanciamento entre os acontecimentos narrados e a presente e desconhecida realidade do crédito tributário, impõe-se reconhecer a ausência de interesse de agir superveniente, pela perda do objeto da presente demanda.

Por esses fundamentos, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da impetrante e, portanto, **denego a segurança** em razão da perda de objeto superveniente, com a conseqüente extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42936/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-26.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HELIO OVALLE DA FONTE  
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

2006.61.83.004008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : OSVALDO SENA DIAS  
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00040086620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021640-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELCINDO PIVETA  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00130-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-66.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON KOYAMA  
ADVOGADO : SP179572 JEAZI CARDOSO CAMPOS e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003027-61.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE MARIA BRAGA PASSOS  
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042212-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELA MARIA DE SOUZA DAMIN  
ADVOGADO : SP131044 SILVIA REGINA ALPHONSE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00032-0 1 Vr MARACAI/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022387-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MILTON JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006502-52.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ARMSTRON S C AZEVEDO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMARIO SAMPAIO GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170578 CONCEIÇÃO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00065025220134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013300-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULINDA PIRES DE MORAES  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 00000674320138260443 1 Vr PIEDADE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032464-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VALDEREZ PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP196020 GUSTAVO ADOLFO ANDRETTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00179-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006241-98.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.006241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : SERGIO VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062419820144036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002574-61.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002574-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CREUZA TEZZAN  
ADVOGADO : SP179138 EMERSON GOMES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025746120144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037782-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA LUCIA PEREIRA e outro(a)  
: BRUNO PEREIRA GOMES incapaz  
ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO  
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP199681 NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020202320148260244 1 Vr IGUAPE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041175-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CASSIA BONANI MANZANO  
ADVOGADO : SP143111 LUIZ MARCOS BONINI  
No. ORIG. : 13.00.00068-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-32.2015.4.03.6134/SP

2015.61.34.001510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GERSON FERNANDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP263991 OSMAR ALVES DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015103220154036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-60.2015.4.03.6141/SP

2015.61.41.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO LIMA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038806020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001744-61.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVERIO GOMES EVANGELISTA  
ADVOGADO : SP161529 LUCIA ROSSETTO FUKUMOTO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017446120154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42943/2016**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005387-42.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENJAMIN FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP222130 CARLA ROSENDO DE SENA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053874220064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017513-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HONORATO PEREIRA DA SILVA NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00087-1 1 Vr CUBATAO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033191-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : HONESTINA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00075-8 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008424-95.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EVANDRO ALBINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP287300 ALESSANDRA REGINA MELLEGA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00084249520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000229-34.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : PAULO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP262438 PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ MELO e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002293420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041616-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOENILTON ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00001-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIANE ROQUE DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : SP280518 BRUNO LUIS ARRUDA ROSSI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086213420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-84.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BARBI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro(a)  
No. ORIG. : 00003848420134036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001720-93.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CARLOS ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017209320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-02.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DONIZETTI APARECIDO FERNANDES DE MORAIS

ADVOGADO : SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007880220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-93.2013.4.03.6327/SP

2013.63.27.000767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEXANDRE PAULO E SILVA  
ADVOGADO : SP235021 JULIANA FRANÇO SO MACIEL e outro(a)  
No. ORIG. : 00007679320134036327 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42947/2016**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LEONICE GOMES FLAUZINO  
ADVOGADO : SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILIA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : SP189584 JOSÉ EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
No. ORIG. : 02.00.00037-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006710-53.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE FERREIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : SP194562 MÁRCIO ADRIANO RABANO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067105320044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000719-83.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000719-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : JOAREZ SARAIVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00007198320064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022607-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARCENIO FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00383-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005941-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO PEREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)  
No. ORIG. : 00059416920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012037-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120370320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da

7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003802-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
PARTE AUTORA : MANOEL CARDOSO DE MATTOS  
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TELXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00053-4 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016882-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANNA APPARECIDA RAMOS ALWAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00011-7 1 Vr SANTA BRANCA/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 427/904

ADVOGADO : SP172917 JOSUÉ ELIAS CORREIA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117714520114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003459-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG101616 NATALIA HALLIT MOYSES  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECI TRINDADE  
ADVOGADO : SP023445 JOSE CARLOS NASSER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00073-1 2 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006842-45.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS NICACIO MUNIZ  
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG131801 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00068424520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDEMIR CARLOS DE CHICO  
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00105-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005488-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SEBASTIANA DE AMORIM FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP211954 NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro(a)  
REPRESENTANTE : CLEITON FERREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP211954 NERIVANIA MARIA DA SILVA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP  
No. ORIG. : 00054883520134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031772-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO BENEDITO DA COSTA  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.06043-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007606-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : OSWALDO PIRES  
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 92.00.00060-8 3 Vr SUZANO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011925-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : OSWALDO PIRES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP086212 TERESA PEREZ PRADO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00006748719928260606 3 Vr SUZANO/SP

**CERTIDÃO**

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art.

1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039929-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039929-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JUAREZ FRANCISCO SABINO  
ADVOGADO : SP055915 JOEL JOAO RUBERTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00113-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042732-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI GARCIA  
ADVOGADO : SP127542 TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 10022597820148260286 3 Vr ITU/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-27.2015.4.03.6112/SP

2015.61.12.002724-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 431/904

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONTINA MARIA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro(a)  
No. ORIG. : 00027242720154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

Vista à parte autora para manifestação ao agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 1021, §2º do Código de Processo Civil e do Art. 11, da Ordem de Serviço 13/2016, de 17 de março de 2016, desta Subsecretaria da 7ª Turma

São Paulo, 28 de março de 2016.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

#### Boletim de Acórdão Nro 15969/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-18.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MANOEL EDVALDO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00055721820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.  
- Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.  
- Os argumentos trazidos pelo embargante não são capazes de desconstituir a Decisão embargada.  
- Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2016.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação improcedente, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 13.09.1954);
- ficha geral de atendimento em posto de saúde PSF rural, atendimento realizado em 2012;
- CTPS com registro de 02.01.2004 a 08.11.2005, em atividade rural;

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o autor tem vínculos empregatícios de 02.01.2004 a 08.11.2005, em atividade rural, e de 01.03.2013 a 04.2015 para Município de Camapuã.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 198 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que o autor teve vínculo empregatício para Município de Camapuã, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requerida, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

**São Paulo, 10 de março de 2016.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000348-25.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA ANGELA MOREIRA ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## **D E C I S Ã O**

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 29.06.1952), constando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- certidão de casamento em 13.11.1976, qualificando o marido como agricultor;
- certidões de nascimento de filhos em 24.09.1985 e 15.06.1987, qualificando o cônjuge como lavrador;

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.11.1982 a 23.06.1997, em atividade rural, de 01.07.2001 a 07.07.2014 para Município de Nova Alvorada do Sul e de 01.11.1989 a 31.03.2013, em atividade urbana e que a autora recebe pensão por morte de servidor público, no valor de R\$ 1.164,11, desde 07.07.2014.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e a autora recebe pensão por morte de servidor público, no valor de R\$ 1.164,11, desde 07.07.2014.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

- 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*
- 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*
- 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*
- 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*
- 7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000290-22.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: NEUZA MARIA ELIAS DA SILVA  
Advogado do(a) APELADO: ABADIO BAIRD - MSA1278500

**D E C I S Ã O**

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de pensão por morte em face do falecimento de seu companheiro.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de pensão por morte à autora, desde a data da citação. Não foi determinada a remessa oficial.

Inconformado o INSS apelou alegando ausência de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

No tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, nego provimento à apelação do INSS, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000520-64.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CLAUDIA RAMONA MARTINEZ  
Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MSA1133600

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data da citação. Dispensada a remessa oficial.

Inconformado o INSS apelou requerendo a reforma do julgado, sob o argumento de que os documentos apresentados pela autora não podem ser utilizados como início de prova material, pois não houve a comprovação do trabalho rural, na condição de segurada especial. Caso mantida a r. sentença, requer a modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora. Dispensada a remessa oficial.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

### **Do mérito.**

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho

na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 24/05/08, devendo comprovar 162 meses de labor rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia de título eleitoral de seu marido; cópia das certidões de nascimentos de filhos comuns, em que consta a qualificação de seu marido como lavrador e cópia da CTPS de seu cônjuge em que consta o vínculo na condição de trabalhadora rural no interregno de 03/11/09 a 27/11/09 – fls. 20-25 e 30-31.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da autora por longos anos (fls. 76-79).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então marido da autora e da própria requerente, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput e/ou* 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, nos moldes acima elencados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 500003-59.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: ADEMAR LOURENCO DE PAULA  
Advogado do(a) APELANTE: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MSA1190800  
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 10/09/2015, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, vez que a parte autora não juntou aos autos o comprovante do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que não há necessidade de comprovar o exaurimento da via administrativa. Requer a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao recorrente.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

### **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, **o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.**

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014, grifei)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso dos autos, verifico que o requerente recebeu auxílio-doença até 15/03/2015, como demonstra a comunicação de decisão juntada a fls. 29, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige o prévio requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

Por fim, o pedido formulado pelo autor nesta esfera recursal, acerca da concessão da tutela antecipada, deve ser primeiro analisado pelo juízo *a quo*, de modo que sua apreciação nesta esfera não ofenda o princípio do duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, do CPC, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação, sem a necessidade de novo requerimento do pleito na via administrativa.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000038-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FLAVIANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MSA1380400

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do companheiro que, por ocasião do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para o fim de condenar o INSS a implantar e pagar à autora o benefício da "pensão por morte", com renda mensal equivalente à 100% do salário-mínimo vigente, devidos desde a citação (embora, na fundamentação, tenha constado que o termo inicial do benefício seria a data do requerimento administrativo), bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de atualização monetária e juros moratórios. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas processuais (art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual 3.779/2009) e honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, posto que se coaduna com o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela Autarquia, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

De outro lado, a Autarquia apela insurgindo-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

Nesse caso, considerando que foi formulado requerimento administrativo em 20.11.2013., sendo que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do companheiro, ocorrido em 27.09.2013, devem ser aplicadas as regras da Lei de Benefícios segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Nesse caso, é devido o benefício desde a data do requerimento administrativo, uma vez que o requerimento administrativo foi formulado mais de trinta dias depois do passamento.

Sobre o assunto, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.** Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, aos 20.07.11, visto que o mesmo foi realizado após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art. 74, II, Lei 8.213/91). - O caso dos autos não é de retratação. A agravante repisa nos argumentos expostos em seu recurso de apelação. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(TRF3. AC 00245604020124039999. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1760001. Oitava Turma. Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky. Data da Decisão: 04/03/2013. Data da Publicação: 15/03/2013)"

Observe, nesse tocante, a necessidade de retificação de erro material no dispositivo da sentença, vez que, embora a fundamentação corretamente aponte como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, por equívoco, mencionou-se no dispositivo que o benefício seria devido apenas a partir da citação, o que deve ser corrigido neste momento.

No tocante às custas processuais, observe que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24,

isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AC 00242211820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, neste caso, vencida a Autarquia Federal, são devidas as custas processuais e despesas em reembolso.

Pelas razões expostas, de ofício, retifico erro material constante no dispositivo da sentença, para que conste que a pensão por morte é devida a partir da data do requerimento administrativo. No mais, nos termos do art. 557, do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento ao apelo da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000042-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELSO MARCOLINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MSA6591000

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 09/09/2015, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (20/03/2012). Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.400,00. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome do autor, de 02/05/2003 a 15/04/2011. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 03/01/2012 a 20/03/2012.

O autor, trabalhador rural, atualmente com 47 anos de idade, submeteu-se à perícia médica.

O laudo atesta que a parte autora apresenta gonartrose nos joelhos, com diminuição de força muscular dos referidos membros e dificuldade para deambular. Tal patologia o impede de exercer atividades que demandem grandes esforços físicos. Todavia, está apto para as demais funções. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para as atividades habituais, desde 04/2012 (data do atestado ortopédico apresentado).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 20/03/2012 e ajuizou a demanda em 31/07/2013.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde abril de 2012, época em que o autor mantinha qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA)

Quanto à incapacidade, observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 44 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Não obstante não ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Cumpre saber, então, se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade apenas para as atividades habituais desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais de trabalhador rural, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.
- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.
- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em R\$ 1.400,00 e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial à autarquia. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, ante a ausência de impugnação pela parte autora.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do INSS para reformar, em parte, a sentença e conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59, da Lei nº 8.213/91, com termo inicial a partir de 21/03/2012, bem como fixar as verbas de sucumbência, na forma acima explicitada.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/03/2012 (data seguinte à cessação administrativa), no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91, sem prejuízo da realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

**São Paulo, 18 de fevereiro de 2016.**

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000049-48.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

JUÍZO RECORRENTE: MARIA ROSA SANDRINI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RICARDO BATISTELLI - MSA9643000

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA ROSA SANDRINI

Advogado do(a) RECORRIDO: RICARDO BATISTELLI - MSA9643000

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A Autarquia informou a implantação do benefício nº 600.754.810-8, com data de início do benefício - DIB em 14/02/2013 e renda mensal de R\$ 709,18 (setecentos e nove reais e dezoito centavos).

A r. sentença, proferida em 13/08/2015, confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data seguinte à cessação do auxílio-doença (21/06/2014).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo e não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.

II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)

**PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.

III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.

IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.

VI - Agravo interno desprovido.

(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)

Portanto, como *in casu*, considerando o valor do benefício, o termo inicial fixado e a data da sentença, o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário não deve ser apreciado.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Posto isso, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000110-06.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FATIMA REGINA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: JOICE BITENCORTE BIELSA MARCATO - MSA1057600

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FATIMA REGINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOICE BITENCORTE BIELSA MARCATO - MSA1057600

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a manutenção de seu auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença concedeu a tutela antecipada e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (23/03/12 – fls. 109). Não foi determinada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação alegando, em suma, haver preenchido todos os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios.

Apelação do INSS pugnando pela modificação dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Consta dos autos que o postulante possuiu vínculo empregatício até outubro/11, bem como recebeu auxílio-doença de dezembro de 2011 a março de 2012 (CNIS).

No tocante à incapacidade, o laudo pericial afirma que a parte autora é portadora de tendinopatia do supraespinhal em ombros, estando parcial e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual.

Tendo em vista que o demandante é jovem, atualmente com 46 (quarenta e seis) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para o desempenho de atividade compatível com suas limitações.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso adquira aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados.*

*(APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por*

cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados. (AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000043-41.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

JUÍZO RECORRENTE: PAULO MARTINS

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CLEBER SPIGOTI - MSA1169100

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 475 § 2º, introduzido no Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, explicitou não ser necessária a aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

*In casu*, levando-se em consideração o termo inicial de concessão do benefício (19/02/15) e a da prolação da sentença (09/09/15), verifica-se a não transposição do limite estipulado.

Diante do exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000031-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LINDAIR APARECIDA DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora a auxílio-doença, desde a data da incapacidade, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Dispensada a remessa oficial.

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pugnou pela concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento da carência, verifica-se que a parte autora recebeu administrativamente auxílio-doença no período de 18/06/11 a 21/11/13.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, atestou que a parte autora é portadora de hérnia discal, estando incapacitada de maneira total e temporária para o labor desde 13/08/13 (fls. 138-143, 165).

Destaque-se que, por meio do laudo médico pericial, constata-se incapacidade com requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, *in casu*, é devido apenas o benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.*

(...)

*V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.*

(...)

*IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR CARÊNCIA DA AÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.231/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*- Apelação a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial, bem como para reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando, porém, as parcelas vencidas até a sentença e os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. De ofício, concedo a tutela específica."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1306083, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 26.08.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

(...)

IX - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1158996, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 26.09.07).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000502-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDINA DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MSS1075200

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença, proferida em 15/07/2015, julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que houve cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que o INSS não se manifestou acerca do pedido de desistência por ela apresentada.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido:

Trata-se de reconhecimento de exercício de atividade rurícola, objetivando o recebimento de salário-maternidade.

Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

No caso dos autos, foi demonstrado o nascimento da filha da autora, em 03/07/2011, na qual consta sua profissão como lavradora.

Houve manifestação da parte autora de desistência da ação, ao argumento de que reside em aldeia indígena e não foi localizada.

Não foram ouvidas testemunhas.

Sobreveio sentença, na qual o Juiz de primeira instância julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovado o labor rural da requerente.

Nos termos do art. 267, § 4º, do CPC, *depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*

No mesmo sentido, a jurisprudência:

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO DO RÉU. NECESSÁRIA A ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido.
2. O direito do autor desistir da ação vem insculpida no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Contudo, tal faculdade, após efetivada a citação, não prescinde da concordância da parte contrária, devendo a mesma ser instada a se manifestar a respeito.

3. Nesse passo, em que pese a literalidade do §4º do mencionado artigo no sentido de que a anuência do réu só se faz, a rigor, após decorrido o prazo para resposta, é por meio da citação que se estabelece a relação processual bilateral, ainda que o réu não venha a apresentar resposta ao pedido inicial.

4. É por meio desse ato que o réu é chamado ao processo, sendo atingida a sua esfera jurídica, pelo que passa a ter interesse na solução do litígio, sendo, portanto, imprescindível a sua manifestação quanto ao prosseguimento ou não da ação.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00212712120154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, não houve a manifestação do INSS acerca do pedido de desistência da autora.

Deste modo, a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesta hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Logo, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do art. 557 do CPC, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja o INSS intimado a se manifestar acerca do pedido de desistência da parte autora. Prejudicada a apelação da Autarquia.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000095-71.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSINEIDE APARECIDA PEREIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MSA1169100

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do indeferimento administrativo (18/10/13 - fls. 14). Foi determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. Pugnou pela limitação da concessão do auxílio-doença às competências em que comprovou-se a incapacidade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico atestou que a parte autora é portadora de transtorno de disco intervertebral lombar, insuficiência venosa periférica e tendinite de ombro esquerdo.

Em conclusão, consignou o perito: “(...) **a incapacidade para o trabalho é temporária, tendo estimado que com o tratamento em aproximadamente 180 dias poderá ocorrer o retorno à função usual (...)**”. (g.n)

Dessa forma, verificou-se a existência de incapacidade total e temporária, que tornou a parte autora inapta para o trabalho durante o interregno referido, razão pela qual é imperativa a concessão de auxílio-doença.

Frise-se, no entanto, não ser possível afirmar categoricamente o momento em que a parte autora irá recobrar sua capacidade laboral, motivo pelo qual há que se considerar, que **ao INSS cabe conceder e revisar a concessão de benefícios previdenciários**, em especial os de incapacidade por estarem sujeitos à revisão periódica (art. 101 da Lei 8213/91).

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

**“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PROCEDÊNCIA.**

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

- Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporária para qualquer trabalho, configurando a incapacidade que gera o direito a auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais para a concessão desse benefício.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação da autarquia parcialmente provida”. (TRF 3ª Região, AC nº 785744, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJU 01.12.05, p. 229).

**“APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TRANSITÓRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA COMPROVADA.**

- Pedido alternativo. Ante o reconhecimento da incapacidade total e temporária, trata-se de auxílio-doença.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59, da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e transitória para o trabalho, devida a concessão do auxílio-doença.

- O fato da autora ter deixado de contribuir por cerca de dezesseis meses até a data da propositura da ação, não importa perda da qualidade de segurada, tendo o afastamento decorrido do acometimento de doença grave e não amparado em tempo pelo Instituto Autárquico.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento, para reduzir o percentual da verba honorária para 10% sobre a condenação, que corresponde às parcelas vencidas até a implantação do benefício.” (TRF 3ª Região, AC nº 877472, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 12.02.04, p. 378).

**“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

(...)

- Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

- Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

- Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige

*tratamento para que esteja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*- Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*(...)*

*- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas*

*(...).*” (TRF 3ª Região, AC nº 64118, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, *v.u.*, DJU 14.10.04, p. 275).

*“PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. ERRO MATERIAL. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

*- (...)*

*- O laudo judicial revela que o autor é portador de enfermidade que o incapacita para o exercício de atividade laboral.*

*- Tendo em vista a atividade habitual do autor, associada à enfermidade relatada no laudo judicial, há que se concluir que há redução da capacidade laboral, pelo menos de forma parcial, sendo assim, devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelações do réu e do autor improvidas. Erro material conhecido de ofício.*” (TRF 3ª Região, AC nº 661883, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, *v.u.*, DJU 29.11.04, p. 406).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

*“O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.*

*§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.*

*(...)*”.

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, *v.u.*, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143). - Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ranzza Tartuce, *v.u.*, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 461/904

27/03/2015).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. Correção monetária e juros de mora, nos moldes acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000126-91.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o

exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à alegada invalidez, foi apresentado laudo médico judicial, que dá conta de que a parte autora apresenta alterações degenerativas do joelho e coluna lombossacra, bloqueio do joelho, diminuição da flexibilidade da coluna lombossacra e diminuição da força muscular em membros inferiores, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor.

Quanto à comprovação da qualidade de segurada, verificou-se que a parte autora possuiu vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 01/09/84 a 01/12/92, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social, como segurado facultativo, da competência de janeiro/14 a junho/14.

Não se há falar na perda da qualidade de segurada, pois ficou demonstrado, que a parte autora, em março/14 (quando ainda gozava do “período de graça” previsto no art. 15 da Lei 8.213/91), já apresentava as moléstias incapacitantes para o labor.

Entretanto, a parte autora não realizou o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, não cumpriu com 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios requeridos, já que a incapacidade deu-se em 13/03/14.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

“PREVIDENCIÁRIO – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA – APELAÇÃO DA PARTE AUTORA – NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS – APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- **Não tendo sido cumprida a carência**, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, **indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**.

- Apelação improvida”. (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406).

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I – O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. **O Juiz**, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, **deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário** de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, **caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos**.

II – (...)

III – (...)

IV – (...)

V – (...)

VI – Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII – Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII – Apelação improvida.” (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01, estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelo artigo supracitado, não se encontram as patologias da requerente, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Assim, imperativa a manutenção de improcedência do pleito.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000125-09.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

JUÍZO RECORRENTE: EDMUNDO MACHADO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: EMERSON CORDEIRO SILVA - MSA4113000

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## **D E C I S Ã O**

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (01/01/07 fls. 55), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Foi determinada a remessa oficial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão

anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, de 06/07/12, atestou que a parte autora é portadora de quadro de insuficiência coronariana crônica já operada, estando incapacitada de maneira total e permanente para o labor.

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. 'O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus o benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes.' (Resp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp nº 543901, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 08.05.06, p. 303).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. (...)

2. O trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça".

(STJ, AgRg no REsp nº 956673, UF: SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 354).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, deverá ser concedido desde a data de sua cessação administrativa, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, mantenho-a em R\$ 1.000, 00, o que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

**São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000114-43.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA BLOEMER MAY

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - MSS1475500

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença, proferida em 21/11/2013, com embargos de declaração acolhidos em 28/14/2014, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde o requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora, reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a 02/05/2007. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada apela a Autarquia, pretendendo apenas a modificação do termo inicial para a data do último requerimento administrativo, formulado em 11/06/2010.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Primeiramente, observo que se sujeita ao reexame necessário a sentença cujo montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, tal como verificado nesta hipótese.

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."*

Proposta a demanda em 30/04/2012, a autora, nascida em 02/02/1957, instrui a inicial com documentos, dentre os quais destaco a Comunicação de Decisão do INSS, indeferindo o pleito formulado na via administrativa, em 16/10/1957.

Veio o estudo social, realizado em 29/11/2012, informando que a requerente, com 55 anos, reside com o companheiro e uma neta de 8 anos, que cuida desde o nascimento. A casa é cedida pela Prefeitura, de madeira, com quatro cômodos, guarnecida apenas com mobiliário essencial. De acordo com o que apurou a assistente social, o companheiro da requerente trabalhava na lavoura, mas está incapacitado há 6 meses em razão de adenoma prostático. A autora e seu companheiro necessitam de medicamentos. A família não possui renda e sobrevive da doação de membros de uma igreja evangélica, uma cesta básica doada pelo CRAS e de um benefício de Bolsa Família.

A perícia médica realizada em 20/02/2013, atesta que a requerente é portadora de hipertensão arterial de nível II, de difícil controle e coronariopatia. Conclui pela incapacidade total e definitiva ao trabalho, desde 11/05/2010.

O INSS juntou documentos do CNIS, demonstrando o pedido administrativo formulado pela autora em 11/06/2010.

Neste caso, além do incapacidade/deficiência, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda, restando

demonstrado que sobrevive com dificuldades, considerando, sobretudo, que necessita de medicamentos e a família sobrevive de doações.

Assim, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado tratar-se de pessoa idosa em situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data do último requerimento administrativo, em 11/06/2010, eis que não é possível aferir, pelos elementos constantes dos autos, a hipossuficiência e a incapacidade da parte autora no momento em que o benefício foi requerido na via administrativa em 16/10/2006. Ademais, a ação foi proposta somente em 04/2012.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, nos termos do art. 557 do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora, bem como fixar o termo inicial, nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11/06/2010 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000083-23.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DALVA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MSA1169100

## D E C I S Ã O

Cuida-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar em favor da autora a aposentadoria por invalidez, desde 11/02/2010. Honorária em 15%. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia federal, sustentando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo, a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo aponta inaptidão laborativa total e permanente, em decorrência de moléstias articulares, além de Diabetes Mellitus e hipertensão arterial, desde 2006 (fls. 99/138).

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, e mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever a patologia da qual a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade permanente para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

*3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

*(...)*

*4. Recurso provido. Sentença reformada.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).*

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de*

menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI

DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação até a sentença.

No tocante às custas, observo que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AC 00242211820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, neste caso, vencida a autarquia federal, são devidas as custas e despesas em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461, do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para fixar a honorária em 10% do valor da condenação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde a cessação administrativa. Mantida a tutela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000086-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIA JANDIRA SANTOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MSA1788700

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o auxílio-doença, desde o requerimento na via administrativa. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorária em 10%.

Inconformada, apela a autarquia federal, sustentando, em síntese, a não comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, benefício que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Com a inicial vieram documentos, dos quais destaco:

- certidão de casamento, contraído em 1983, constando o cônjuge como lavrador;
- documento emitido pela Secretaria de Desenvolvimento Agrário do Mato Grosso do Sul, constando ser a requerente "agricultora", datado de 2006.

Ouidas três testemunhas, que relatam o labor da requerente como trabalhadora rural.

A parte autora, atualmente com 48 anos de idade, submeteu-se a à perícia médica

O laudo aponta inaptidão parcial e temporária, em decorrência de dislipidemia, miocardiopatia discreta e hipertensão arterial, devendo ser afastada das atividades habituais.

Neste caso, a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à mulher, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Como visto, a autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, o que foi corroborado pelas testemunhas, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurada especial.

Por fim, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado incapacidade parcial desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste

período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de moléstias que impedem o exercício de suas atividades habituais, como trabalhadora rural, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Assim, neste caso, a requerente comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, justificando a concessão do auxílio-doença.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.  
(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Ressalte-se que, o valor do auxílio-doença de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na r. sentença, à míngua de apelo das partes para sua alteração.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

O benefício é de auxílio-doença de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB no requerimento administrativo.

Mantida a tutela, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000258-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NADIR FARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MSA3293000

## D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 09/04/2015, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o reingresso da parte autora ao sistema previdenciário ocorreu em momento posterior ao surgimento da incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da autora, de 03/1988 a 04/1988 e de 04/2010 a 03/2011. Cumpre salientar que as contribuições referentes ao período de 04/2010 a 03/2011 foram todas recolhidas em 18/05/2011.

A parte autora, cabeleireira, atualmente com 50 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta protrusão discal, hérnia discal, dorsalgia, cifose, lordose e escoliose. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 05/2011, conforme atestados médicos apresentados.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recolheu contribuições até 04/1988, deixou de contribuir por longo período, voltou a filiar-se à Previdência Social em 18/05/2011, recolhendo as contribuições referentes ao período de 04/2010 a 03/2011 e ajuizou a demanda em 29/02/2012, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o conjunto probatório revela o surgimento das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário.

Ressalte-se que a parte autora reingressou no sistema previdenciário em 18/05/2011 (mais de vinte anos após haver parado de efetuar recolhimentos), recolheu contribuições referentes a período pretérito, suficientes para o cumprimento da carência exigida e, em 26/05/2011, formulou requerimento administrativo. Não é crível, pois, que na data do reinício dos recolhimentos contasse com boas condições de saúde para, alguns dias depois, estar total e permanentemente incapacitada para o trabalho, como alega.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo antes da sua nova filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao apelo da parte autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de março de 2016.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000144-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CANDIDO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MSA9681000

## **D E C I S Ã O**

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A r. sentença, proferida em 12/12/2014, confirmando a tutela antecipada, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 20/07/2012 (data do requerimento administrativo).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a isenção de custas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da

qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Com a inicial vieram documentos, dos quais destaco:

- Certidão de imóvel rural em nome do autor;
- Declaração do CCIR, referente aos anos de 2006/2007/2008/2009;
- Notas fiscais de produtor rural, em nome do requerente, referentes aos anos de 2004 a 2011;
- Cópia do procedimento administrativo em que o INSS reconheceu a qualidade de segurado especial do autor, no período de 01/01/2004 a 08/08/2011.

Extrato do CNIS informa a concessão de auxílio-doença ao requerente, de 01/08/2011 a 30/06/2012 (na qualidade de segurado especial) e a partir de 05/04/2013 (em razão da tutela concedida).

A parte autora, contando atualmente com 57 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a autora apresenta espondiloartrose cervical e lombar e dorsopatia. Há incapacidade permanente para a atividade habitual, desde 2011. Pode realizar apenas atividades que não envolvam esforços físicos e não exijam ampla mobilidade.

Foram ouvidas duas testemunhas, que afirmaram conhecer o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou em atividades rurais.

Como visto, a parte autora trouxe aos autos início de prova material da sua condição de rurícola, permitindo o reconhecimento de atividade rural e a sua condição de segurado especial.

Ademais, já restou confirmada pelo INSS a condição de segurado especial da parte autora, com a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas para as atividades habituais, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades de trabalhador rural, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade

rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Assim, neste caso, a parte autora comprovou o cumprimento da carência, com o exercício de atividade campesina, e que está incapacitada total e permanentemente para a atividade laborativa habitual, justificando a concessão da aposentadoria por invalidez.

O valor do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez de trabalhador rural é, de acordo com o artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.**

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, ante a ausência de impugnação.

No tocante às custas, observo que a Lei Federal nº 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

A Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C.**

## STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(AC 00242211820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Assim, neste caso, vencida a Autarquia Federal, são devidas as custas e despesas em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso da autarquia.

O benefício é de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com DIB em 20/07/2012 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo. Mantenho a tutela antecipada.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

**São Paulo, 3 de março de 2016.**

APELAÇÃO (198) Nº 5000161-17.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: JOSE ROSA DE ALVARENGA  
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MSS1139700

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (03.03.1987), possuía a qualidade de segurada.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador urbano, na legislação anterior à Lei nº 8.213/91, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelos arts. 67 a 72 do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento dos Benefícios da Previdência Social) e pelos arts. 47 a 53 do Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis de Previdência Social) e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados nos incisos I a IV do artigo 12 do Regulamento de Benefícios e nos incisos I a IV do art. 10 da Consolidação, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

Os Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84 equiparavam aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda.

Os referidos diplomas legais consideravam como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 12 da Consolidação das Leis de Previdência Social, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, da companheira, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, nos termos dos arts. 67 e 72, I do Decreto nº 83.080/79, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida.

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, que, nos termos do art. 41, VI do Decreto nº 83.080/79 e do art. 48 do Decreto nº 89.312/84, era composto de uma parcela familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) da importância que o segurado percebia a título de aposentadoria ou da que seria devida se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% (dez por cento) da mesma base de cálculo quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco).

Por fim, a Consolidação das Leis de Previdência Social, no seu art. 47, e o Regulamento de Benefícios, no seu art. 67, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, dispensada esta nos casos em que o segurado, após filiar-se à previdência social urbana, fosse acometido de tuberculose ativa, lepra, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave ou estado avançado da doença de Paget (arts. 18, § 2º, "a" do Decreto 89.312/84 e 33, II do Decreto nº 83.080/79).

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 21.09.1963; certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em 03.03.1987, em razão de embolia devido a úlcera varicosa - a falecida foi qualificada como de profissão "lides do lar", casada, com 44 anos de idade; extrato do sistema CNIS da Previdência Social em nome da falecida, relacionando contribuições previdenciárias vertidas de 01.1985 a 05.1986.

Foi produzida prova oral, tendo as testemunhas relatado que o autor e a falecida eram trabalhadores rurais na época do óbito.

A última contribuição previdenciária da *de cuius* refere-se à competência de 05.1986, e ela faleceu em 03.03.1987. Portanto, ela mantinha a qualidade de segurada, pois o artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém tal qualidade.

Por outro lado, observa-se que o requerente, em momento algum, alegou encontrar-se inválido, única circunstância que possibilitaria enquadrá-lo no rol de dependentes do art. 10 do Decreto nº 89.312/84, para fins de concessão da pensão por morte. Acrescente-se que nada nos autos indica que o requerente era incapaz por ocasião da morte da esposa. Ao contrário: as testemunhas relataram que ele e a esposa trabalhavam no meio rural na época da morte.

Logo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DIREITO INTERTEMPORAL. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71 - COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE - MARIDO - AUSÊNCIA DE INVALIDEZ.**

*I - Em se tratando de benefício rural de pensão por morte, há que se aplicar a lei vigente à época do óbito do segurado (09.08.1987) que, no caso, é a Lei Complementar n. 11/71.*

*II - Nos termos do artigo 10, inciso I, do Dec. nº 84.312/84, o marido somente ostentava a condição de dependente caso restasse comprovada a sua condição de inválido, o que não é o caso dos autos.*

*III - Apelação do autor improvida.*

(AC 200403990258406 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 957476; Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA; TRF 3ª Região; 10ª Turma; DJU DATA:10/01/2005; página 212)

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 6 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000232-19.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSEFA LUIZA DA CONCEICAO DE KAMP

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MSA1083300

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

## D E C I S Ã O

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- certidão de casamento (nascimento em 10.01.1948) em 18.01.1965, qualificando o marido como lavrador;

- matrícula de um imóvel rural de 13.08.2010 informando que a autora possui a fração de um quatorze avos de um imóvel rural de 53 has e 2.516,00 metros quadrados, nos termos da averbação do Formal de Partilha;

Em consulta efetuada ao sistema Dataprev consta que o marido tem vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.04.2001 a 04.2006, em atividade urbana e que recebe aposentadoria por invalidez, comerciário, desde 26.10.2006.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado

rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que não há nos autos um documento sequer relativo à produção da propriedade rural onde alega ter laborado.

Ademais, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora, de fato, tem um imóvel rural, porém, não restou configurado o regime de economia familiar, que pressupõe o trabalho dos membros da família, na propriedade, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e a autora recebe aposentadoria por invalidez, comerciário.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).*

8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000465-16.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MATILDE INEZ PERCILIANO

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MSA1380400

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo. Dispensada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

**Do mérito.**

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a

qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistente a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústica, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em

alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 02/08/10, devendo comprovar 174 meses de labor rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: Certidão do INCRA informando que o esposo da autora possui lote no Assentamento Mutum em Brasilândia – MS, com data em 17/09/2002; Certidão da Superintendência Regional do Estado de Mato Grosso do Sul em 2012, informando que o esposo da vítima reside no Assentamento Mutum de Ribas do Rio Pardo, Santa Rita do Pardo e Brasilândia desde 2002; Declaração da Associação comunitária de Comunicação, Cultura, e Apoio dos Pequenos Produtores Rurais em 2012, informando que o cônjuge da autora mora no Assentamento citado acima desde 1998; Declaração dos Pequenos Produtores Rurais de Ribas do Rio Pardo em 2010, informando que entre os anos 1993 e 1996, a autora e seu esposo acamparam as margens dos córregos Mantena e canivete em Ribas do Rio Pardo – MS na condição de trabalhadores rurais enquanto aguardavam a aquisição de terras da reforma agrária e que em 1997 passaram a morar no Assentamento Mutum, trabalhando em atividade leiteira e de corte; Documento comprovando a transferência do marido da autora para o Assentamento da Faz. Itapeva em 1993; Registro de compra e venda do imóvel, onde consta que a autora e seu esposo possuíram um imóvel de 1976 até 1995, Notas fiscais e conta de energia comprovando atividade rural no Assentamento do ano de 2003 até 2013, Licença para Porte e Uso de Motosserra no nome do esposo da autora.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Além disso, o marido da autora recebe aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural, desde 29/01/13 (consulta PLENUS).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da autora por longos anos.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então marido da autora e da própria requerente, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput e/ou* 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**. Correção monetária e dos juros de mora, nos moldes acima elencados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000216-65.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: MARGARIDA SELERI LOURENCO  
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TELES FIGUEIREDO LIMA - MSA1763800

## **D E C I S Ã O**

### **1. RELATÓRIO**

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade rural, sem registro em CTPS e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural, bem como para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

Apelação da parte autora pleiteando a o reconhecimento do labor rural e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Determinada a remessa oficial.

O INSS apelou. No mérito, a improcedência do pedido, sob a alegação que não houve comprovação da atividade rural da autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

### **2. FUNDAMENTAÇÃO**

O artigo 557, *caput e* §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º,

que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 1977 a 1990, laborado no meio rural.

### **2.1. Da atividade rural**

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de certidão de seu casamento, celebrado aos 17/09/77; na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador; ficha do sindicato dos Trabalhadores Rurais do Sindicato de Nova Andradina/MT, datado de 05/06/78, em nome de seu marido. Além disso, a parte autora recebe pensão por morte de seu marido, na qualidade de segurado especial.

Ressalte-se que os vínculos urbanos demonstrados pelo INSS não afastam a condição de segurado especial, já que pequenos vínculos urbanos são comuns nos períodos de entressafra.

As testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas em afirmar o labor rural desempenhado pela requerente.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)*

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de **1977 a 1990**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

## 2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

Nessa linha, somando-se o período ora reconhecido como exercido em atividade rural, com os demais períodos de trabalho incontroversos, a parte autora atinge tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Referentemente a verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI n.º 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF n.º 778, divulgado em 27/03/2015).

## **3. DISPOSITIVO**

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para modificar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000306-73.2016.4.03.9999  
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS  
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL  
APELADO: CECILIA DOS SANTOS SILVA  
Advogado do(a) APELADO: AQUILES PAULUS - MSA5676000

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo. Determinada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugna pela modificação do termo inicial do benefício, redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

### **Do mérito.**

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho

na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 09/09/08, devendo comprovar 162 meses de labor rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: Certidão de casamento, celebrado aos 17/10/70; certidão de nascimento de filho, ocorrido aos 10/08/81, nas quais seu marido está qualificado como lavrador; cópia da CTPS de seu marido com vínculos em atividades de natureza rural no período compreendido entre 01/03/90 a 15/01/01.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da autora por longos anos.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, ReL. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então marido da autora e da própria requerente, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento que se considera resistida a pretensão.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da

Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput e/ou* 1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. Correção monetária e dos juros de mora, nos moldes acima elencados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000376-90.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IZILDA CAMILO DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: MARIA ALICE LEAL FATT ORI - MSA1778000

## D E C I S Ã O

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Depoimentos testemunhais.

A sentença antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, a partir da data do requerimento administrativo. Dispensada a remessa oficial.

Apelação do INSS requerendo a improcedência do pedido. Caso mantida a r. sentença, pugna pela modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 520, VII do CPC.

### **Do mérito.**

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento que inexistia a exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Com efeito, a Lei 10.666/2003 dispõe:

Art. 3º. A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Ora, vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rurícola, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de invocar-se o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de aposentar-se mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota

fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Verifico que a parte autora cumpriu o requisito etário em 15/07/12, devendo comprovar 180 meses de labor rural.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, a requerente apresentou os seguintes documentos: cópia certificado de cadastro de imóvel rural, em nome da mãe da autora, referente aos anos de 1998-1999.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação dos genitores às filhas solteiras.

Além disso, colacionou aos autos cópia de notas fiscais do produtor, referentes aos anos de 1991-1992, 1994-1999, 2000-2001; cópia de contrato de prestação de serviço de plano de saúde, datado de 23/09/05, no qual está qualificada como lavradora.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssonos em confirmar o labor rural da autora por longos anos.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.
- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

À vista da condição profissional/segurado especial - atividade rural do então marido da autora e da própria requerente, resulta por concretizada a pretendida extensão da qualificação rural à parte autora, aos fins colimados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

No que tange ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data do requerimento administrativo, momento que se considera resistida a pretensão.

Quanto à verba honorária, mantenho-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, que determina a incidência da TR (taxa referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicar-se-á o índice de preços ao consumidor amplo especial (IPCA-E). (STF, ADI nº 4357-DF, modulação de efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27/03/2015).

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput e/ou* 1º-A, do CPC, **NÃO ACOELHO A PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para estabelecer a correção monetária e dos juros de mora, nos moldes acima elencados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 5555/2016**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000588-24.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000588-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RENE ANTONIO GUARDIA CRESPO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP084257 MARIA AMALIA SILVA FAVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005882420044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### **Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019713-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019713-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : VALDEMAR PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00042-6 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDEMAR PEREIRA DA COSTA contra a r. decisão de fls. 307/308, que reconsiderou em parte a decisão de fls. 274/276, para dar parcial provimento à apelação, a fim de determinar a expedição de requisitório complementar, concernente aos juros de mora devidos ao autor até a data da expedição do precatório/requisitório principal, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Em razões recursais de fls. 310/312, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, pois deixou de determinar o restabelecimento da execução, ainda que por cautela, para que seja possível o prosseguimento do feito, bem como por ter deixado de se manifestar sobre a possibilidade de incidência de juros de mora até a data da inscrição do precatório e obscuridade por não ter se manifestado sobre a incidência de correção monetária.

Passo à análise.

Inicialmente, assevero que o artigo 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No presente caso, razão assiste em parte ao recorrente, haja vista que a r. decisão não apreciou em parte a questão embargada, de modo que passo à análise do tema.

Pois bem, ante a reconsideração da decisão de fls. 274/276, para determinar a expedição de precatório complementar, consequentemente, deve ser reformada a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez constatada a existência de parcelas remanescentes em haver.

Ainda, com relação à incidência dos juros de mora, expressamente ficou consignado na decisão ora embargada que estes devem incidir até a **data da expedição do precatório/requisitório principal**, não merecendo reparos a r. decisão neste aspecto.

Com relação à correção monetária, uma vez determinada a continuidade da execução, além da incidência de juros de mora nos termos acima consignados, fato é que os valores deverão ser atualizados monetariamente.

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, dando parcial provimento ao recurso, conferindo-lhe caráter modificativo para suprir a omissão apontada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, para fazer esta decisão parte integrante do julgado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006359-46.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : EDSON JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063594620054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora contra a decisão de fls. 72/74 que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para condenar o INSS a efetuar o pagamento dos valores referentes ao período de 17/12/1998 a 31/01/2001, deduzidos os valores já devidamente pagos, observada a prescrição quinquenal, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 80/83, insurge-se a parte autora contra a os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O reexame necessário trata-se de condição para a eficácia da sentença, conforme previsão constante no art. 475, *caput* e inciso I do CPC: "*está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público*". Segundo o enunciado da Súmula n. 325 do e. Superior Tribunal de Justiça, a remessa oficial "*devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado*".

Embora também denominada de recurso *ex officio*, não é propriamente recurso, mas sim revisão de julgamento instituída pelo sistema processual (em matéria de fato e de direito), a ser realizada pela segunda instância jurisdicional independentemente da vontade das partes. Conforme leciona Alaim Rodrigues Neto, "*Ao contrário do que parece à primeira vista, o reexame necessário não se trata de uma salvaguarda endoprocessual instituída em favor dos representantes dos advogados públicos para remediar sua eventual desídia ou a dificuldade de gerenciar o vultoso número de casos sob seus cuidados. Na verdade, é um instrumento de certificação exoprocessual instituído em favor do administrado (que indiretamente integra a Administração Pública, mas não participa diretamente da lide) de que a decisão contrária à Administração Pública foi novamente analisada por uma pluralidade de julgadores mais experientes*" (O Não-cabimento de Recursos Especiais e Extraordinários Interpostos pela Administração Pública contra Acórdão que julga Reexame Necessário. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo: Dialética, v. 71, fev. 2009, p. 9-17). Destarte, esta revisão tem como objetivo atingir a segurança de que a sentença pronunciada contra a Fazenda Pública haja sido escorreitamente proferida, entretanto, não se admite a *reformatio in pejus*, a teor da Súmula nº 45 do STJ, assim redigida: "*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*".

*"Se não houve a interposição de recurso voluntário contra sentença desfavorável à União, Estados, Municípios e Distrito Federal, bem como suas autarquias é porque seu representante tacitamente entendeu que o juiz de primeira instância deu uma solução correta - ou ao menos 'aceitável' - para a questão que lhe foi apresentada. Em outras palavras, a Administração Pública aquiesce à decisão e passa a contar com a sorte de o Tribunal interpretar a questão de forma menos gravosa do que o juiz de primeira instância e reduzir os impactos da sentença previamente proferida (...) Então, a partir do momento em que o Tribunal, em julgamento de reexame necessário - que, frise-se, não é recurso - confirma total ou parcialmente a sentença desfavorável à Administração Pública, não há nada que possa ser feito a não ser conformar-se, da mesma forma que se conformou quando deixou de interpor o recurso voluntário anteriormente"* (Ob. cit., p. 15-16).

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do artigo 10 da Lei nº 9.469/97 e alterações posteriores, que determina que as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e que é ilíquida, não havendo como precisar se o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, entendo cabível o reexame, nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Após o exame dos autos, o mérito da r. sentença, ao meu sentir, não enseja qualquer reparo.

Cumprе ressaltar, também, que ainda que este Relator eventualmente entendesse que a parte autora teria direitos em maior extensão que os reconhecidos na sentença, mesmo assim o *decisum* deveria ser mantido, diante da não interposição de recurso voluntário, ou seja, em virtude de os autos terem sido remetidos a esta Corte somente em razão da remessa oficial e pelo fato de que não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla do que a concedida na r. sentença, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

No entanto, quanto aos termos da condenação que prejudicam o ente público, devem ser alterados para se ajustar à legislação, quer seja em razão de disposição expressa de lei, quer seja em razão de sua interpretação judicial.

Verifico, no caso em espécie, na r. sentença as situações abaixo que se enquadram nos casos *nuper* citados e, assim sendo, passo a reformá-las nas mencionadas situações, passando a mesma a ser o quanto segue.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença, quanto aos juros de mora e a correção monetária, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-60.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003189-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: VALMIR TREVISAN
ADVOGADO	: SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00031896020064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-54.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
REPRESENTANTE : JOANNA ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031725420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Nestes autos, noticiado, o falecimento da parte autora, determinou-se a intimação do patrono constituído, para manifestar-se sobre possível habilitação de herdeiros, sob pena de extinção do feito (267, IV - CPC).

Decorrido o prazo sem manifestação conforme certidão de folha 174.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nas circunstâncias apresentadas, o feito padece de **vício processual insuperável**: falta de representação processual.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

*2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

*3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

*4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

*5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19.8.2009)*

Assim, tendo em vista a inércia dos sucessores da parte autora em promover a necessária habilitação processual, o que denota a falta de interesse no prosseguimento da contenda, com fundamento no art. 557 do CPC, **extingo** o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, pois litiga a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002535-11.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE KAIZER DA SILVA  
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00025351120074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de fs. 340/343, que deu parcial provimento a sua apelação e à remessa oficial, para apenas ajustar a forma de aplicação dos consectários.  
Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o relatório.  
Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De fato, o pedido inicial do autor refere-se à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 24/2/2000.

Com efeito, verifica-se que o ajuizamento desta demanda ocorreu apenas em 20/4/2007, ou seja, depois de transcorridos mais de cinco anos daquela data.

Nessa esteira, o *decisum* atacado ao fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, deixou de observá-la.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão**, apenas para fixar a prescrição quinquenal, nos termos que se seguem.

O termo inicial da aposentadoria corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 24/2/2000), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91, observada, contudo, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo**, para, nos termos da fundamentação, reconsiderar parcialmente o julgado.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012085-45.2008.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERO PAULINO BEZERRA  
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00120854520084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005184-25.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : VANILDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00051842520084036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004822-10.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : CLAUDIO OLMEDILHA MORENO  
ADVOGADO : SP085956 MARCIO DE LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196326 MAURICIO MARTINS PACHECO e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048221020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011050-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : RENALDO VIEIRA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110509820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009,*

consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006140-07.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006140-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO LOPES MARTINS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061400720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que negou seguimento ao seu recurso adesivo e deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Sustenta que as diferenças decorrentes da readequação aos novos tetos instituídos pelas EC n. 20/1998 e 41/2003 são devidas somente a partir da data de suas promulgações e não desde a concessão do benefício.

É o relatório.

Decido.

Novamente analisados os autos, por força deste recurso, verifico que assiste razão ao recorrente.

Com efeito, o acórdão paradigma do STF (RE n. 564.354/SE - Repercussão Geral) aplicável ao caso dos autos não deixa dúvidas de que a readequação aos novos tetos é hipótese de aplicação imediata dos dispositivos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, a partir de suas vigências, aos benefícios limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes de suas vigências. Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão de fls. 190/192**, para determinar que é devida a readequação do valor do benefício, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal. Diante do exposto, **reconsidero parcialmente** a decisão agravada, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004003-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : EVALDO ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040033920094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de f. 669/672, que deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial para apenas ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Em suas razões, pugna por **reconsideração** da r. decisão, visando a o afastamento da prescrição quinquenal e que os juros moratórios sejam contados a partir da citação realizada no Juizado Especial Federal.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à parte agravante.

Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas.

Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No caso, o requerimento administrativo, protocolizado em 19/5/1997, tem o condão de suspender o curso do prazo prescricional, que só se reinicia após a comunicação da decisão final da Administração ao interessado.

A decisão que indeferiu este pedido administrativo data de 1º/8/1998.

Um novo requerimento administrativo foi formulado em 16/4/1999, tendo sido indeferido em 18/4/1999.

O agravante aduz ter solicitado pedidos de "vistas ao processo" nas datas de 16/8/2002, 8/12/2004 e 2/9/2005, os quais teriam suspenso a prescrição. No entanto, a simples vista ao processo administrativo não tem o condão de suspender o prazo prescricional. Pois bem

Trata-se de hipótese de incidência da prescrição quinquenal.

No caso, considerada a data da decisão final do INSS que se deu em 18/4/1999, verifica-se que, ao ajuizar a ação perante o Juizado Especial Federal, em 13/1/2006, já havia decorrido o referido prazo de 5 (cinco) anos, restando configurada a prescrição das parcelas. Sendo assim, a prescrição **deve ser computada a partir desta data**.

Acerca do tema, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.*

*2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido.*

*(REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007).*

Cinge-se ainda a controvérsia do presente agravo, ao marco da constituição do devedor em mora para o fim de incidência de juros de mora, uma vez que o segurado alega que a data a ser considerada é 4/4/2006, quando o INSS foi citado nos autos do processo do Juizado Especial Federal.

Dispõe o art. 219 do Código de Processo Civil que "a citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição".

Com efeito, o fato de ter a demanda sido ajuizada inicialmente em sede do Juizado Especial Federal, porém, remetida à Seção Judiciária depois de realizada a citação do INSS, não afasta o mandamento disposto no art. 219 do CPC.

Sendo assim, levando em consideração o ajuizamento da ação ordinária no JEF posteriormente remetida à Seção Judiciária, após a citação da autarquia ocorrida em 4/4/2006, fixou nesta, o termo inicial de incidência dos juros moratórios, em decorrência da constituição em mora do INSS em tal data.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo, para (i) consignar que a prescrição quinquenal deve ser computada a partir da data da propositura da ação perante o Juizado Especial Federal, em 13/1/2006; (ii) fixar o termo inicial dos juros moratórios na data da citação realizada no Juizado Especial Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004131-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : SEBASTIANA OLIVEIRA JORDAO  
ADVOGADO : SP171716 KARINA BONATO IRENO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041315920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

SEBASTIANA OLIVEIRA JORDÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 22/10/1974 a 13/01/1975, de 07/02/1975 a 30/11/1981, de 01/03/1993 a 17/06/1994 e de 19/04/1994 a 22/02/2008, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o pagamento das diferenças apuradas na data do requerimento administrativo, acrescidas de juros e correção monetária.

A inicial juntou documentos (fls. 17/32).

O INSS contestou, pugnando pela total improcedência do pedido.

A parte autora interpôs agravo retido, pugnando pela produção das provas pericial e oral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, não reconhecendo como submetidas a condições especiais de trabalho as atividades especificadas na inicial. Não condenou a parte autora na verba honorária, por ser beneficiária da Justiça gratuita.

Sentença proferida em 14/08/2014.

A parte autora apelou pugnando, em preliminar, pelo reconhecimento do agravo retido, bem como pela anulação da sentença ante a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustentou a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos especificados na inicial. Pleiteou a reversão do *decisum* com a consequente revisão do benefício. Em sede subsidiária, requereu a fixação da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) do valor total da liquidação, sem a condenação em prestações vincendas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Instado a se manifestar sobre o PPP juntado aos autos (fls.140/141), a parte autora ré restou silente.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

No tocante ao agravo retido interposto pela parte autora, ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

*In casu*, o indeferimento dos requerimentos da parte autora (fls.90) não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova oral e/ou pericial se o conjunto probatório carreado não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê da documentação juntada aos autos. Rejeito, por tais motivos, a alegação de cerceamento de defesa.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo*

*dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

### **Passo à análise dos períodos controversos.**

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

*In casu*, o registro da profissão na CTPS, por si só, não comprova o enquadramento da atividade como especial, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional. Assim, os intervalos entre 22/10/1974 a 13/01/1975 e 01/03/1993 a 17/06/1994 devem ser reconhecidos tempo de serviço comum.

Inviável o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de 07/02/1975 a 30/11/1981, uma vez que o laudo técnico de fls. 29 não indica exposição habitual e permanente, não ocasional ou intermitente a agente agressivo ruído.

Por fim, o período de 19/04/1994 a 22/02/2008 deve ser reconhecido como especial. De fato, o PPP atualizado (fls. 140/141) demonstra que a parte autora exerceu as atividades de auxiliar de enfermagem (de 19/04/1994 a 30/09/2005) e de técnico de enfermagem, na Fundação Zerbini.

A prova técnica juntada aos autos indica, de forma segura, a habitualidade e permanência da exposição a agentes biológicos (fungos, bactérias e vírus).

Logo, o período de 19/04/1994 a 22/02/2008 deve ser considerado **tempo de serviço especial**.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido. REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para incluir no cômputo de tempo de serviço especial o período laborado entre 19/04/1994 a 22/02/2008 e, em consequência, CONDENO o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral**, desde o requerimento administrativo com observância da prescrição quinquenal. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007596-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075967620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009395-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009395-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : SILVIO AUGUSTO ALVES  
ADVOGADO : SP234399 FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093955720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

SILVIO AUGUSTO ALVES ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial dos períodos especificados na inicial (fls.15) e a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 19/116).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls.118/120).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o caráter especial das atividades especiais listadas na inicial não restou demonstrado nos autos. Sem condenação na verba honorária, ante os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 23/03/2015.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls.185 e verso).

O autor apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos moldes explicitados na inicial. Pleiteou a reforma do *decisum* com a consequente concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente*

à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do(a) autor(a), devendo a imprescindível documentação (laudo pericial e/ou PPP) ser correlata à parte autora e sua empregadora hipótese que, no caso, não se verificou.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial, considerando a ausência de efetiva comprovação à exposição dos agentes nocivos.

A prova documental de fls. 51/106 não se mostra hábil para comprovar o alegado na inicial, pois, além de se mostrar extemporâneo aos fatos a parte autora utilizou-se de paradigma, o que equivale à prova indireta.

Logo, os períodos de 11/11/1983 a 25/05/1984, de 11/06/1984 a 31/08/1985, de 01/09/1985 a 25/10/1985, de 14/11/1985 a 29/11/1992, de 24/11/1992 a 02/12/1993, de 21/12/1993 a 31/08/1994, de 01/09/1994 a 19/12/1997, de 02/01/1998 a 08/05/1998, de 04/06/1998 a 11/06/1999 e de 24/06/1999 a 30/06/2009 devem ser considerados **tempo de serviço comum**.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011162-33.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
PARTE AUTORA : AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP253081 ADILMA CERQUEIRA SANTOS SANTANA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00111623320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

AMAURI FRANCISCO DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 08/150).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, CPC, para reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 28/07/1977 a 07/06/1978 e condenar o INSS a converter tal intervalo de tempo especial, juntamente com aqueles já reconhecidos na esfera administrativa, em tempo comum, e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB fixada na DER (26/02/2007). Condenou a autarquia nos consectários.

A sentença, proferida em 29/07/2014, foi submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.  
Autos conclusos em 07/11/2014.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

*Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:*

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Esse é o entendimento predominante desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.*

*Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*4- Agravo desprovido. Decisão mantida. (Agravo Legal AC 0001255-62.2009.4.03.6109, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, D.E 01.4.2014).*

A relatora do citado agravo legal explicitou o seu entendimento:

*"(...)*

*Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF/3ª Região; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).*

*E questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável neste enfoque.*

*Portanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.358.994-4), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91."*

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

### Passo à análise do período controverso.

Deve ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida pela parte autora no período de 28/07/1977 a 07/06/1978, uma vez que esteve exposta a agente agressivo à saúde de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (ruído), em níveis superiores aos tolerados pela lei de regência, conforme PPP de fls. 114/116.

Assim, conforme tabela de fls. 194, e levando em consideração o período reconhecido como especial pelo INSS na seara administrativa (de 09/05/1984 a 29/02/1996 - fls. 70/71) tem a parte autora, até a data do requerimento administrativo (26/02/2007), **tempo suficiente** para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016747-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016747-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOSE MARTINS SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00167476620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, § 1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003000-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDA FILOMENA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030006420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.  
GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005253-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005253-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052531920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de f. 163/165, que deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial.

Em suas razões, pugna por **reconsideração** da r. decisão, suscitando, preambularmente, cerceamento de defesa por não ter sido

realizada prova pericial. No mérito, aduz a possibilidade de reconhecimento do lapso especial posterior a 5/3/1997, haja vista a comprovação da sujeição a ruído médio superior a 90 decibéis.

### É o relatório.

### Decido.

Assiste razão em parte ao agravante.

De início, não se verifica o cerceamento de defesa alegado, ou violação à ordem constitucional ou legal, porquanto conferida oportunidade ao recorrente de produzir provas, optou pelo prosseguimento da ação (cf. f. 106).

Em relação ao mérito, de fato, os documentos trazidos à colação (formulário padrão, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - f. 39/57) deixam patente a exposição - habitual e permanente - do obreiro a **nível médio de ruído acima de 90 dB**, durante os lapsos de 6/3/1997 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 16/2/2009, situação perfeitamente passível de enquadramento nos **códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99**.

Dessa forma, os lapsos acima citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, somados os períodos ora enquadrados aos especiais já reconhecidos pelo INSS (3/10/1978 a 31/5/1981, 1º/6/1981 a 30/9/1983 e 1º/10/1983 a 31/5/1984) e aqueles considerados insalubres na decisão agravada (1º/3/1988 a 30/6/1995 e 1º/10/1996 a 5/3/1997), **viável a convolação do benefício para aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER/DIB 29/5/2009).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo para **reconsiderar** a decisão de f. 163/165. Em consequência, "**nego seguimento ao apelo do réu e dou parcial provimento à remessa oficial para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência dos consectários**".

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006392-06.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006392-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SAMUEL EUGENIO PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP290645 MONICA BRUNO COUTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00063920620104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 525/904

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

### **Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006495-95.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006495-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDIR ROVERE
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00064959520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que **deu** parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para: (i) deixar de enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007; e (ii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria especial.

Alega que não obstante a ausência de levantamentos sobre o ruído durante os interstícios considerados como atividade comum (1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007), o autor continuou trabalhando no mesmo setor da empresa, exercendo as mesmas funções.

É o relatório.

Decido.

**Razão assiste** ao agravante.

*In casu*, quanto aos intervalos desconsiderados como atividade especial na decisão atacada, de 7/1º/11/1989 a 30/6/1992, 1º/8/1993 a 28/2/1994, 1º/4/1995 a 19/12/1996, 2/8/1999 a 29/10/1999, 10/8/2001 a 20/9/2001, 22/9/2002 a 27/3/2003, 29/3/2004 a 29/5/2004, 1º/6/2005 a 29/8/2005 e 1º/9/2007 a 30/11/2007, o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) traz a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, em razão do trabalho em tecelagem de indústria têxtil, e esclarece que "os resultados informados no campo 15.4 deste documento referente a esses períodos são provenientes das avaliações ambientais realizadas após o período informado". O documento citado também consigna que "a atividade desenvolvida na época laborada é a mesma do período das avaliações ambientais informado acima, ou seja, mesmos produtos e mesmo lay

out, estando portanto, o funcionário exposto aos mesmos agentes nocivos durante todo o período trabalhado".

Dessa forma, os lapsos de 1º/6/1980 a 15/1/1982 e 31/10/1988 a 15/3/2010 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar a decisão. Em consequência, **nego** seguimento à apelação autárquica e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MANOEL GONCALVES MOREIRA  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001257020104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

### **Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002812-02.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSIAS FELIPE  
ADVOGADO : SP198476 JOSÉ MARIA BARBOSA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00028120220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004836-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOAO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048362320104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

JOAO DE SOUSA, inscrito no cadastro de pessoas físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 066.775188-25, ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, bem como o reconhecimento do tempo de serviço comum laborado entre 09/07/1980 a 22/01/1981 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 19/72.

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para determinar que o INSS reconheça a natureza especial da atividade exercida no período de 23/01/1981 a 20/09/1987 e o tempo de serviço comum laborado pela parte autora no período de 09/07/1980 a 22/01/1981. Sem condenação à verba honorária ante o reconhecimento da sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 28/04/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, sustentando que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas nos períodos não reconhecidos pelo juízo *a quo*. Pede a reforma do *decisum*, com a total procedência do pedido inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial do período especificado na sentença ante a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI, a extemporaneidade do laudo pericial e a impossibilidade de se converter tempo comum em especial após 28/05/1998. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

**23/01/1981 a 17/03/1988.**

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No tocante ao período acima mencionado o laudo de fls. 28/34 comprova, apenas, a exposição da parte autora a agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, até 20/09/1987, data em que foi realizado o necessário levantamento dos agentes nocivos na empresa Frigorífico Bordon (fls.34), informação que descaracteriza o teor do PPP de fls. 26/27 (item 8).

**16/06/1988 a 05/03/1997.**

O período acima indicado não pode ser reconhecido como especial, tendo em vista a ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

O PPP de fls. 38 e verso não se mostra suficiente para tal desiderato, pois, como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, dito documento apresenta contradição. De fato, o PPP indica, no item 15, o alegado período exercido em condições especiais e o responsável ambiental. Porém, consta observação no sentido de que as informações do referido item foram retiradas da avaliação ambiental realizada em maio de 1992.

E mais, na seara administrativa, o autor restou silente, uma vez que não cumpriu exigência do INSS, consistente na apresentação do LTCAT e memória de cálculo de ruído referente àquele período (fls. 44/47).

Por tais motivos, o intervalo entre **16/06/1988 a 05/03/1997** deve ser considerado tempo de serviço comum.

Conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora, até a data do requerimento administrativo, 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial, mesmo na forma proporcional, ante o não cumprimento do requisito etário (fls.16).

NEGO PROVIMENTO às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014278-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014278-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NOBUKO HASHIMOTO MIYAMOTO
ADVOGADO	: SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00142781320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo de vínculo de trabalho reconhecido em reclamatória trabalhista, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 03.07.2010, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15.10.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da atividade reconhecida em sentença trabalhista, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o tempo de serviço de 01.06.1995 a 02.02.2004, a autora juntou cópias da reclamação trabalhista; do cálculo das contribuições previdenciárias devidas, efetuado pela Receita Federal do Brasil - Previdenciária (fls. 155/159); e do comprovante de pagamento (fls. 170/171).

Assim é a redação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91:

*"§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não se desconhece que o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. Também não considero que a sentença homologatória de acordo seja início de prova material suficiente para se verificar a materialidade, *in totum* e exclusivamente, dos fatos. Ela é pressuposto, isso sim, para a análise das provas outras constantes dos autos. Não se deve olvidar o fato de que o autor não

instruiu o processo com todas as provas necessárias. Nem mesmo o recolhimento das contribuições, ou a anotação na CTPS, ambos efetuados por força da sentença proferida na seara trabalhista, podem comprovar o vínculo, pois realizados por força do indigitado acordo.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, Sétima edição, ano 2007. fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamações trabalhistas, esclarecedores a respeito da pertinência da coesão dos dados apresentados, para o fim de corroborarem as assertivas acima colocadas:

"...  
d) *Reclamação trabalhista. Na verdade, muitas reclamações trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamação, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo.*

*Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver, um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal.*

*De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)*

Assim, fica claro que a reclamação trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

No caso dos autos, a autora apresentou outros elementos de prova, além de testemunhos, e também recolheu as contribuições previdenciárias do período de trabalho reconhecido, calculadas pela Receita Federal.

Assim, o período de 01.06.1995 a 02.02.2004 deve integrar a contagem do tempo de serviço da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015135-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)  
: BEATRIZ RAISSA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : SP109144 JOSE VICENTE DE SOUZA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00151355920104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por IZABEL CRISTINA DOS SANTOS FERREIRA e BEATRIZ RAISSA DOS SANTOS FERREIRA, espécie 21, DIB 12/03/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização no PBC dos efetivos salários de contribuição do instituidor da pensão, segurado CARLOS FERREIRA, espécie 31, DIB 27/01/09 e cessado em 12/03/2009.  
b) que sobre os valores em atraso incida correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e fixou o valor da RMI em R\$2.142,27. Em decorrência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente pelo Provimento 64 da COGE da 3ª Região (Súmula 08 desta Corte) e fixou os juros de mora nos termos da Súmula 204 do STJ, custas na forma da lei. Em decorrência, determinou a implantação do benefício no prazo máximo de 60 dias.

Remessa oficial interposta.

Em apelação, o INSS insurge-se contra a antecipação da tutela. No mérito, sustenta a legalidade do cálculo aplicado, com base nos dados constantes no CNIS, e requer a improcedência do pedido. Caso mantida a sentença, requer modificação no critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão da 2ª Turma, deste Tribunal, na AC 94.03.025949-3/SP, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05/02/97:

*É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.*

No mesmo sentido, decidiu a 5ª Turma deste Tribunal ao apreciar a AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, v.u.

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Decreto 357/91.

No presente caso, cuida-se de recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 24/08/2009, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91.

Estabelece o Art. 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

*O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho,*

*exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.*

O cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, é feito com base no salário de benefício, por força do referido dispositivo legal.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o artigo 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Portanto, para o segurado empregado devem ser computadas as efetivas remunerações recebidas, respeitada as limitações impostas ao salário de contribuição.

Por outro lado, a ausência de recolhimento dos salários de contribuição por parte do empregador não pode incorrer em prejuízo do segurado, tendo em vista que cabe ao Instituto autárquico fiscalizar o cumprimento da obrigação do empregador, face ao que estabelece o artigo 34, I, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, fls. 73/81, que recalculou a RMI do benefício e apurou diferenças em favor do autor, tendo em vista que a autarquia não utilizou os efetivos salários de contribuição quando do cálculo da RMI do benefício das autoras.

Portanto, quanto ao mérito, não merece censura a sentença recorrida, tendo em vista que concedida em conformidade com a legislação previdenciária vigente.

#### DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Com relação ao critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, incensurável se afigura a sentença recorrida, pois de acordo com o entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015581-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015581-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ANTONIO LUCIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248980 GLAUCIA DO CARMO GERALDO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155816220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

ANTONIO LUCIANO DOS SANTOS ajuizou ação, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 05/02/1981 a 26/10/1989 e de 02/01/1990 a 24/01/1995 com o respectivo cômputo para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, concedida em 25/05/2010, em aposentadoria integral.

A inicial juntou documentos (fls. 11/65).

O INSS contestou, pugnando pela total improcedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC não reconhecendo, assim, como submetidas a condições especiais de trabalho as atividades especificadas na inicial. Sem condenação na verba honorária, ante os benefícios da gratuidade da justiça.

Sentença prolatada em 29/05/2015.

A parte autora apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos períodos de 05/02/1981 a 26/10/1989 e de 02/01/1990 a 24/01/1995 com o que tem direito à conversão pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo*

dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

#### **Passo à análise do período controverso.**

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial, considerando a ausência de efetiva comprovação à exposição aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente.

Os laudos técnicos periciais juntados aos autos (fls. 29/33 e 40/43) apresentam sérias divergências no tocante ao limite de tolerância à exposição ao agente agressivo ruído. Além disso, como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, a prova documental comprova que o autor exercia suas atividades laborativas de forma interna e externa, fato que descaracteriza a alegada habitualidade e permanência.

Por fim, cumpre registrar que as atividades exercidas pela parte autora (mecânico de balanças mecânicas e mecânico de balanças nível I) não encontram subsunção direta aos itens dos decretos que regem a matéria não sendo possível, por si sós, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, enquadramento como tempo especial dos períodos controversos.

Logo, tais períodos devem ser considerados **tempo de serviço comum**.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014787-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014787-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
APELANTE	: GENY DOS SANTOS AUGUSTO incapaz
ADVOGADO	: SP130264 ELIAS LUIZ LENTE NETO
REPRESENTANTE	: JOANA DARC AUGUSTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00125-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### **DECISÃO**

**O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:** Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra a decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, a qual se insurgiu exclusivamente quanto ao termo inicial do benefício fixado na sentença, a partir do estudo social.

Pede a fixação do termo inicial do benefício na data do comparecimento espontâneo do INSS no processo, não obstante a citação formal dele tenha sido realizada posteriormente.

É o relatório.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Senso comum é a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, quando da citação, por caracterizar, em tese, o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO*

**REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que o benefício assistencial deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1417924/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 16/12/2013); e  
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

No caso, a ciência se deu antes de efetivada a citação, com o comparecimento espontâneo da autarquia aos autos para apresentar quesitos (f. 27). Assim, nessa data a autarquia foi constituída em mora e, a partir desta deve ser o marco inicial do benefício.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para fixar o termo inicial do benefício a partir 18/8/2008.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-89.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EUDACIR APARECIDO ROSSI  
ADVOGADO : SP253724 SUELY SOLDAN DA SILVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084798920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que **deu** parcial provimento à apelação da parte autora, para apenas enquadrar como atividade especial o interstício de 29/4/1995 a 28/2/1997.

Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento integral dos períodos pleiteados e o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício em contenda.

É o relatório.

Decido.

**Razão parcial assiste** ao agravante.

Inicialmente, sobre a questão da utilização de Equipamento de Proteção, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto aos lapsos de 29/4/1995 a 28/2/1997, de 28/1/2004 a 28/11/2004, de 10/1/2005 a 31/12/2007 e de 1/1/2008 a 22/9/2009, há Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Todavia, quanto aos períodos de 2/7/1986 a 22/3/1987 e 1/4/1999 a 26/10/1999, os fatores de risco listados (postura e acidente) eram ocasionais e são insuficientes para o enquadramento perseguido.

Da mesma maneira, para os interregnos de 10/5/2000 a 31/10/2000, 12/2/2001 a 30/11/2001, 8/1/2002 a 8/10/2002, 8/1/2003 a 27/10/2003, a pressão sonora aferida (87 decibéis) impossibilitam o enquadramento perseguido, por serem **inferiores** a 90 decibéis (**nível limítrofe** estabelecido à época).

Desse modo, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos para comum, os intervalos de 29/4/1995 a 28/2/1997, de

28/1/2004 a 28/11/2004, de 10/1/2005 a 31/12/2007 e de 1/1/2008 a 22/9/2009, sem prejuízo daquele enquadrado administrativamente (27/3/1987 a 31/1/1990 e 1/2/1990 a 1/2/1991).

### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo (22/9/2009) a parte autora não havia atingido o mínimo necessário (35 anos). Não obstante, computando-se o lapso trabalhado até a data do ajuizamento da ação (22/8/2011) essa condição foi implementada.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, no momento do ajuizamento da ação.

### **Dos consectários**

Em razão do cômputo de tempo de contribuição posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar a decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 29/4/1995 a 28/2/1997, de 28/1/2004 a 28/11/2004, de 10/1/2005 a 31/12/2007 e de 1/1/2008 a 22/9/2009; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-34.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001757-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : IZALTO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017573420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009677-59.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE CARLOS NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096775920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017517-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017517-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONIZETE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	: 10.00.00001-0 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

2012.61.04.008531-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : WAGNER SOARES  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085315720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão de f. 225/227, que deu parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial.

Em suas razões, pugna por **reconsideração** da r. decisão, suscitando, preambularmente, cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova pericial. No mérito, aduz a possibilidade de reconhecimento do lapso especial posterior a 5/3/1997, haja vista a comprovação da sujeição a ruído médio superior a 90 decibéis.

#### É o relatório.

#### Decido.

Assiste razão em parte ao agravante.

De início, não se verifica o cerceamento de defesa alegado, ou violação à ordem constitucional ou legal, porquanto conferida oportunidade ao recorrente de produzir provas, optou pelo prosseguimento da ação (cf. f. 171/182).

Em relação ao mérito, de fato, os documentos trazidos à colação (formulários, laudo técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP - f. 33/56) deixam patente a exposição - habitual e permanente - do obreiro a **nível médio de ruído acima de 90 dB**, durante os lapsos de 6/3/1997 a 31/12/2003 e de 1º/1/2004 a 26/5/2009, situação perfeitamente passível de enquadramento nos **códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 2.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99**.

Dessa forma, os lapsos acima citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, somados os períodos ora enquadrados aos especiais já reconhecidos pelo INSS (18/11/1985 a 28/4/1995 e 1º/7/1995 a 5/3/1997) e aquele considerado insalubre na decisão agravada (1º/6/2010 a 9/2/2012), **viável a concessão do benefício de aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91 (conforme planilha anexa).

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial da aposentadoria especial corresponde à data do requerimento na via administrativa (DER 13/2/2012).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no artigo 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e do artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo para **reconsiderar** a decisão de f. 225/227. Em consequência, "**dou parcial provimento ao apelo do réu e à remessa oficial para, nos termos da fundamentação, ajustar os critérios de incidência dos consectários**".

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-20.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011513-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : RICHARD PEDRO LUIZON GARCIA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115132020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009386-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DIONISIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 01038129620088260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se

coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026085-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026085-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: WALDOMIRO VAZ DE ANDRADE
ADVOGADO	: SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	: 12.00.00011-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

2013.03.99.028373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO PEREIRA DE SENA  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
No. ORIG. : 10.00.00127-8 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032220-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032220-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : JOSE CARLOS PELARIM  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-72.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.001260-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLAUDIA REGINA PEREIRA  
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012607220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, com os consectários legais.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posteriormente à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91.*

*CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007845-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MITSUO TABUCHI  
ADVOGADO : SP285449 MARIA JULIA NOGUEIRA SANT ANNA TIBAES BISPO e outro(a)  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078459820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão de fs. 142/146, que negou seguimento a sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, bem como deu parcial provimento à apelação da parte autora, para enquadrar como tempo especial os períodos de 18/4/1968 a 22/3/1972 e de 12/6/1972 a 16/11/1995, e julgar procedente o pedido de aposentadoria especial. Sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

De fato, o pedido inicial do autor refere-se à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo formulado em 23/1/2004.

Com efeito, verifica-se que o ajuizamento desta demanda ocorreu apenas em 13/11/2013, ou seja, depois de transcorridos mais de cinco anos daquela data.

Nessa esteira, o *decisum* atacado ao fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, deixou de observá-la.

Assim, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão**, apenas para fixar a prescrição quinquenal, nos termos que se seguem.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (DER 23/1/2004), observada, contudo, a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo**, para, nos termos da fundamentação, reconsiderar parcialmente o julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003737-11.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSON PINHEIRO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037371120134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-93.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO INACIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP076842 JOSE APARECIDO MACHADO e outro(a)  
No. ORIG. : 00011579320134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008692-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008692-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 08061196320128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja afastada a condenação a pagar custas processuais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício (um salário mínimo), seu termo inicial (07/3/2013) e a data da prolação da sentença (23/9/2013), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o*

valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000.

Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Confira-se o disposto na norma estadual:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).*

*"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.*

*(...)*

*XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*

*XV. Apelação provida." (AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010).*

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao pagamento de eventuais custas, sem prejuízo da concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 555/904

2014.03.99.014082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : DAVINO SANTANA DE FARIAS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00084-8 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-05.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO SERGIO AFFONSO  
ADVOGADO : SP253480 SIMONE APARECIDA TOLOY COSIN e outro(a)  
No. ORIG. : 00031230520144036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-49.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004961-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : DELFIN NOVOA QUINTAS  
ADVOGADO : SP209009 CARLOS EDUARDO JUSTO DE FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049614920144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por DELFIN NOVOA QUINTAS, espécie 42, DIB 02/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*  
*b) o pagamento das diferenças apuradas, afastada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento da verba honorária.

Embargos de declaração do autor às fls. 46/53, que foram acolhidos para anular a sentença de fls. 39/44.

A nova sentença, fls. 74/79, julgou improcedente o pedido e, por o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial. Não prospera a extinção sem resolução do mérito e, tendo ocorrido o contraditório, analisa-se o mérito do pedido.

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

## DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O documento de fl. 20/21, Carta de Concessão do benefício, demonstra que o valor da RMI foi limitado ao teto (Cr\$92.168,11), razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos dos benefícios dos autores, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024144-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JEAN PABLO DA SILVA

ADVOGADO : SP215961 EMERSON JOSE GODOY STRELAU V. DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.00149-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condená-lo a conceder auxílio-doença à parte autora, a partir da cessação do benefício (23/11/2012 - NB 554.122.846-4 - fl. 44), discriminando os consectários, não submetida expressamente ao reexame necessário.

Pretende o INSS que seja reformada a sentença, ao fundamento de que ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente em razão da ausência de incapacidade total e temporária, aliado ao fato de que a parte autora laborou durante e após o período do NB 554.122.846-4, e, subsidiariamente, quanto ao termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 89/95).

A parte autora apresentou suas contrarrazões (fls. 101/103).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a parte autora incapaz parcialmente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de "*lombalgia e fissura anal que o incapacitam para atividades que necessitem de esforço físico (lombalgia) e atividades que necessitem ficar muito tempo sentado (fissura anal); a lombalgia deverá ser tratada com ortopedia e fisioterapia, e a fissura anal com procedimento cirúrgico*" (fls. 68/70).

Contudo, a análise dos documentos médicos que instruíram os autos (receituários, atestados, laudo), em conjunto com o laudo pericial, revela que as patologias que acompanham a parte autora a impossibilitam de exercer integralmente suas atividades profissionais, notadamente porque a melhora do quadro está condicionada à realização de adequado tratamento e procedimento cirúrgico, situação que resulta, na verdade, em incapacidade total e temporária.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter trabalhado, por alguns meses, no período em que acometido pelas doenças, não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Nona Turma:

*"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...)* 4) *Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...)*" (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO (...)* Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício. 3 - Agravo provido." (APELREEX

00396557620134039999 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1916879, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, m.v., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

Nesse sentido os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (segundo a perícia, desde 2012 - f. 69). Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Mantenho os honorários advocatícios em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada,

abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025348-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NAZIRA RAMOS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 00054297920148260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em seu apelo, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Aduz a ausência de comprovação do efetivo exercício da atividade rural por número de meses idêntico à carência exigida no art. 142 da Lei 8.213/91, diante da fragilidade da prova oral. Acrescenta que o marido da autora possui vínculos empregatícios urbanos e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna os honorários advocatícios e, por fim, prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas pelas partes.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Em relação à apelação do INSS, não poderá ser conhecida por intempetividade.

Como revelam os autos, a sentença foi proferida em audiência de instrução e julgamento, da qual as partes saíram intimadas, sendo certo o não comparecimento do procurador federal à audiência, a despeito de ter sido regularmente intimado.

Com efeito, dispõe o artigo 242 do Código de Processo Civil:

*"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença."*

Compartilho o entendimento de que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, ao ampliar o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do artigo 242 do CPC, pois, se regularmente intimado, o procurador não comparece à audiência, presume-se haver assumido o risco das consequências de seu ato e a possibilidade de prolação de sentença nessa ocasião, como de fato ocorreu. Daí porque considerar sua intimação na data da sentença proferida.

A propósito, transcrevo excerto da decisão monocrática proferida pela eminente Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no agravo de instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

"(...)

*Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento*

de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC). 2. Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias. 3. Recurso Especial do INSS improvido." (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/11/07). No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento."**

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados prolatados pela C. Corte Superior de Justiça (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, **reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).**

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC). 2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento."** (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07). 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)**

No mesmo sentido, também são as decisões desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido." (TRF/3ª Região, REO 1130822, Proc. n. 00267603020064039999, Rel. CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF Judicial 1 Data 11/2/2011, p. 910)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTÁRQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o inss considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (TRF/3ª Região, Processo AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753, Rel. MARIANINA**

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 562/904

GALANTE, OITAVA TURMA, Data da Decisão 16/8/2010 Data da Publicação 8/9/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. 1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC). 2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade. 3. (...) 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento." (TRF/3ª Região, AG 200503000630301 - 241897, REL. JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/8/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTEMPESTIVA DO INSS. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR FEDERAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. I- Nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, in verbis: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência". II- In casu, a I. Procuradora do Instituto não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma. III- No tocante à intimação da redesignação de audiência de conciliação, instrução e julgamento, houve ciência inequívoca da I. Procuradora Federal, conforme oposição de seu "Ciente", a fls. 67 dos presentes autos. IV- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. V- Agravo improvido (DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3, OITAVA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2016).

Assim, publicada a sentença em audiência realizada aos **6/4/2015**, da qual o apelante foi devidamente intimado, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal.

Contudo, a **apelação** autárquica foi protocolada somente em **8/5/2015**; portanto, após o término do átimo legal de 30 (trinta) dias (art. 508 c/c art. 188 do CPC/1973), do que resulta sua manifesta intempestividade.

Dessa forma, a hipótese é de não conhecimento da apelação autárquica, por padecer de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica, em razão da intempestividade.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034188-48.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.034188-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: AMERICA DE SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	: MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08000170720138120044 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

#### Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 563/904

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040306-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ARTHUR JOSE DOURADO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP269161 ANA LUCIA DE GODOI MOURA  
REPRESENTANTE : ARIANE APARECIDA DOURADO DA SILVA  
No. ORIG. : 00016042220158260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão monocrática de fls. 171/173, a qual negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo o indeferimento do pedido, em ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Em razões recursais de fls. 175/177, aduz a Autarquia Previdenciária que a decisão agravada merece reforma, tendo em vista que a parte autora não logrou comprovar os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Vistos nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Ao contrário do alegado pelo INSS, a decisão agravada lhe foi totalmente favorável, tendo em vista que, ao negar seguimento à apelação da parte autora, manteve a improcedência do pedido inicial.

Falta-lhe, portanto, interesse recursal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, **não conheço do agravo legal oposto pelo INSS.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0040534-15.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.040534-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO KONJEDIC  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMAO DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : MS004263 DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 08010498620138120031 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de decisão monocrática proferida nesta Corte nos termos do artigo 557 do CPC.

Defende a impossibilidade de desconto dos períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias.

**É o relatório.**

**Decido.**

A apelação, consoante o disposto no artigo 513 e seguintes do Código de Processo Civil, é recurso cabível contra sentença - ato processual privativo do juiz de primeira instância.

No caso, a decisão hostilizada tem origem em julgamento proferido em segunda instância, sendo, portanto, imprópria a interposição da apelação.

Ressalte-se não se tratar de erro escusável, resultante de dúvida fundada, o que inviabiliza a invocação do princípio da fungibilidade. Ademais, em relação ao recurso cabível a hipótese (art. 557, § 1, do CPC), verifica-se que a interposição é intempestiva.

Diante do exposto, **não conheço** da apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040581-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040581-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSANGELA APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	: SP196490 LÁIS CARLA DE MÉLLO PEREIRA REAL
No. ORIG.	: 00010656920138260553 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS com fulcro no art. 577, §1º, do CPC, em face de decisão proferida por este Relator.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autarquia que os critérios de correção monetária estabelecidos na decisão agravada não se coadunam com a legislação de regência da matéria.

**Decido.**

Melhor analisando a questão, entendo que, no tocante aos critérios de correção monetária, deve figurar na fundamentação da decisão agravada a seguinte redação:

*"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."*

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão impugnada apenas no tocante à correção monetária, nos termos acima consignados, ficando mantida no mais a decisão anterior.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-11.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.000066-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : NELSON OLIVEIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000661120154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por NELSON OLIVEIRA DE SOUZA, espécie 46, DIB 21/11/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03;  
b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.036183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação, o autor reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES n° 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei n° 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°s 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5° da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO*

*PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*
- 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*  
*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fls. 18/19, verifica-se que o valor da renda mensal inicial, revista por força do Art. 144 da Lei 8.213/91, foi limitado ao teto (R\$582,85), razão pela qual merece prosperar, neste particular, o pedido do autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 nos cálculos dos benefícios dos autores, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 163 do TFR, e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-74.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002077-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
APELANTE : ANA MARIA ANTUNES CERQUEIRA  
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00050-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos. Sustenta que a conclusão do laudo pericial autoriza a concessão do benefício, pois o trabalhador rural sempre executa trabalhos pesados (fls. 165/168).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, não logrou a parte-autora comprovar a alegada atividade rural. Com efeito, apesar dos documentos apresentados pela parte-autora (declaração de exercício de atividade rural junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga, em 28/04/2011; escritura de compra e venda de imóvel rural, em 27/09/2004; declarações de ITR, de 2007 a 2010, fls. 11/44), há comprovação de que o marido da parte-autora aposentou-se como urbano (bancário), em 24/06/2004 (fls. 74), restando isolados os depoimentos das testemunhas, no sentido de que sempre trabalhou nas lides rurais (fls. 135/136).

Ademais, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade, podendo exercer atividades leves e moderadas (fls. 96/100).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-50.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007627-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JULIETA DE JESUS DA TRINDADE  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10003010520148260271 2 Vr ITAPEVI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC/1973, em razão da coisa julgada.

Requer a parte autora a reforma no julgado, alegando haver causa de pedir diversa.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica no Juizado Especial de Osasco (autos n. 0007061-79.2011.4.03.6183), julgada improcedente em razão da ausência de incapacidade laboral, com trânsito em julgado em 21/10/2013.

Em 31/1/2014, a parte autora ajuizou esta ação, com mesmo pedido e causa de pedir.

Em ambas as demandas pretende a parte autora a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação.

Não prospera a alegação da parte autora de que os pedidos são diferentes, pois nesta ação visa-se "a concessão do benefício de auxílio-doença ou conversão em aposentadoria por invalidez, atrelado ao NB 31/541.850.581-1", enquanto na outra ação (n. 0007061-79.2011.4.03.6183) requer-se "o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez atrelado ao benefício NB 31/536.722.105-6".

Com efeito, os artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213, de 24/7/1991 são cristalinos ao assegurarem o direito do segurado à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez se comprovada incapacidade para o labor, cumprido, quando for o caso, o prazo de carência e presente a qualidade de segurado.

A diferenciação entre eles decorre tão somente do grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria; temporária no caso do auxílio-doença. Tal circunstância depende de comprovação por prova técnica.

Trata-se, pois, de benefícios da mesma natureza e que dependem do mesmo suporte fático, qual seja: doença e incapacidade

Ademais, não há comprovação de agravamento, vez que os relatórios médicos apresentados são contemporâneos à ação anterior.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Conforme a doutrina: "Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

2. *A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

3. *A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

4. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)*

Assim, esta ação não pode prosseguir, diante da ocorrência de fato impeditivo ao restabelecimento da controvérsia, devendo por isso ser mantida a extinção sem resolução de mérito.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cauteladas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-11.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007843-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDITE PEREIRA DA PENHA  
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 15.00.00183-3 2 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC/1973, em razão da coisa julgada, e condenou a parte autora a pagar multa de 1% do valor da causa, nos termos do art. 17, III, e art. 18, *caput*, do mesmo Código.

Requer a parte autora a reforma no julgado, alegando haver causa de pedir diversa.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica no Juizado Especial de Ribeirão Preto (autos n. 0012816-13.2014.4.03.6302), julgada improcedente em razão da ausência de incapacidade laboral, com trânsito em julgado em 3/3/2015.

Em 7/8/2015, a parte autora ajuizou esta ação, com mesmo pedido e causa de pedir.

Em ambas as demandas pretende a parte autora a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação.

Ademais, não há comprovação de agravamento, vez que os relatórios médicos apresentados são contemporâneos à ação anterior.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Conforme a doutrina: "Litispêndência. Dá-se a litispêndência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispêndência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

Assim, esta ação não pode prosseguir, diante da ocorrência de fato impeditivo ao restabelecimento da controvérsia, devendo por isso ser mantida a extinção sem resolução de mérito.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-82.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO VERONI  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10050291220148260038 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDITO APARECIDO VERONI em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, ressaltando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pretende a parte autora a reforma da r. sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente em razão da cronicidade de sua patologia - etilismo (fls. 95/97).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 63/66 e 80). Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-25.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007952-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: ANTONIA ALVES
ADVOGADO	: SP269935 MURILO CAVALHEIRO BUENO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00003-4 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIA ALVES em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, ressaltando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pretende a parte autora a reforma da r. sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente em virtude da gravidade das patologias demonstradas nos documentos médicos que instruíram o feito, razão pela qual, considerando que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, tem direito ao auxílio-doença (fls. 122/128).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for

"manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 106/109).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007957-47.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007957-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: EUGENIA MARIA FERREIRA SANTANA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EUGENIA MARIA FERREIRA SANTANA DE CARVALHO em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o em honorários advocatícios fixados em R\$750,00, ressalvando a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Pretende a parte autora a reforma da r. sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício, principalmente em razão da gravidade de seu quadro depressivo (fls. 68/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 26/33).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008293-51.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PETRUCIO RODRIGUES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 15.00.00183-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

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

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor." O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é

demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria,

conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSEIÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSEIÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeição e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposeição não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 5557/2016

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000736-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000736-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDO SOUZA SANTOS
ADVOGADO	: SP189717 MAURICIO SEGANTIN e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00007365920094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

RAIMUNDO SOUZA SANTOS ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 12/37).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 124/160.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para que o INSS reconheça a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 10/08/1988 a 09/12/1991 e de 29/04/1995 a 10/12/1997, convertendo-os para comum e implante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com DIB em 29/10/2007. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 05/12/2013, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a ausência de efetiva demonstração da exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, bem como a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial tão somente com base na profissão exercida. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º F da Lei 9494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após

esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

#### **10/08/1988 a 09/12/1991**

Perfeitamente viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pela parte autora (1/2 Of pintor a revólver - CTPS fls.25 e DSS fls.95/97) no período acima indicado, uma vez que a atividade desempenhada naquele período pode ser reconhecida como especial, com base no item 2.5.3, do Anexo III ao Dec. nº 83.080/79.

#### **29/04/1995 a 10/12/1997.**

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Dec. nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Dec. nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Além disso, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Dec. nº 611 (RBPS de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Dec. nº 2.172 (RBPS, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do art. 173, I, da IN INSS/DC nº 57, de 10.10.2001:

*"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:*

*I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"*

*In casu*, a atividade exercida pela parte autora na empresa Auto Viação Urubupungá Ltda., no intervalo entre **29/04/1995 a 05/03/1997**, deve ser considerada especial com base na natureza da atividade exercida pela parte autora, qual seja, motorista de ônibus, conforme cópia da CTPS de fls. 29 e DSS-8030 de fls.91.

Inviável o reconhecimento como especial do período de **06/03/1997 a 10/12/1997** uma vez que, no citado intervalo, o autor esteve exposto aos agentes agressivos ruído e calor em níveis inferiores pela legislação de regência, conforme se verifica da documentação acostadas aos autos (fls. 146).

Conforme tabela, que ora se junta, levando em consideração os períodos já reconhecidos pelo INSS na via administrativa (fls.153/155), até a EC 20/98, conta a parte autora com 25 (vinte e cinco) anos e 18 (dezoito) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e mais 11 (onze) anos e 12 (doze) meses, incluído o "pedágio" constitucional, para ter direito ao benefício.

Até o requerimento administrativo (29/10/2007), o autor tem 55 (cinquenta e cinco) anos e mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, **na forma proporcional**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porém, observada a prescrição quinquenal.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autarquia e à remessa oficial, para excluir do cômputo de tempo de serviço especial o período de 06/03/1997 a 10/12/1997, restando mantido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porém, observada a prescrição quinquenal. Fixo os juros moratórios em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005266-12.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005266-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISMAEL MIRANDA MONTOIA  
ADVOGADO : SP059734 LOURENCO MONTOIA e outro(a)  
No. ORIG. : 00052661220104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação de revisão da RMI do benefício proposta por ISMAEL MIRANDA MONTOIA, espécies 31, DIB 08/09/2004, e 32, DIB 02/08/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o acréscimo aos salários de contribuição das verbas recebidas na ação trabalhista que moveu contra o escritório de advocacia dos Drs. Itamar Leonidas Pinto Paschoal e Ibiraci Navarro Martins, que reconheceu o vínculo empregatício nos períodos de 11/05/1982 a 20/05/1984 e de 15/03/1985 a 30/09/1998, bem como determinou o acréscimo do período de contribuição, o valor dos salários recebidos em sentença transitada em julgado na esfera trabalhista e o recolhimento das contribuições previdenciárias;

b) fixar, em decorrência, o novo valor do benefício inicial, bem como determinar o pagamento dos atrasado com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou o pedido parcialmente procedente e determinou:

a) a inclusão dos salários de contribuição das competências de outubro de 1993 em diante, que compõem o PBC, cujos valores estão indicados nos comprovantes de pagamento juntados aos autos às fls. 79/96, sendo que tais valores deverão ser atualizados monetariamente para apuração das maiores contribuições do período integrante do PBC;

b) o pagamento das diferenças apuradas, observado a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos das Súmulas 08, desta Corte, desde quando devidas as prestações, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10, do CJF. Tendo em vista a sucumbência recíproca, a verba honorária fica a cargo das partes.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autarquia sustenta a inadequação da via eleita. Alega que não integrou a lide trabalhista, razão pela qual não se sujeita a sua eficácia, e aduz falta de prova a amparar o pedido. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

A preliminar suscitada confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DO MÉRITO DO PEDIDO

O autor alegou na ação trabalhista que foi contratado em 11/05/1982 para exercer a atividade de secretário e que o término do exercício da referida atividade se deu em 30/09/98, sem que houvesse a anotação correta da atividade prestada na CTPS e Previdência Social. Afirmou que a remuneração correspondia a R\$707,00 mensais e indicou os horários em que prestava o serviço, sendo que não recebia corretamente a contraprestação do labor que extrapolasse a jornada legal de trabalho.

Examinando a cópia da sentença trabalhista, fls. 69/79, verifico que se encontra lastreada em provas materiais e testemunhais, não restando qualquer dúvida quanto ao vínculo trabalhista com a reclamada. Portanto, resta absolutamente claro que ISMAEL MIRANDA MONTOIA efetivamente trabalhou para a reclamada, sem que houvesse o cumprimento das obrigações trabalhistas.

Sendo devido o reconhecimento de tempo laborado, as verbas salariais obtidas na sentença trabalhista, e os reflexos de tal decisão, devem ser aplicadas de imediato na seara previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.*

(...)

*As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção juris tantum.*

(...)

*- Apelação do réu e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 22.05.2007, v.u., DJ de 06.06.2007).*

Observo, ainda, que o INSS, mesmo não tendo sido parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória.

Estabelece o artigo 29, § 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91:

O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

Assim, todos os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Fed. Ramza Tartuce, AC nº 89.03.026368-5, 5ª Turma deste Tribunal, j. em 07.12.1999, v. u., DJ. 14.03.2000), respeitados os limites estipulados na dicção do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 (redação original):

*Entende-se por salário-de-contribuição:*

*I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo;*

(...)

*§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição é de um salário-mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.*

(...)

*§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.*

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição, observadas as limitações impostas pelo artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.*

*- Recurso desprovido."*

*(STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005).*

O teto do benefício revisado, por sua vez, deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91.

**DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA**

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária, pois em conformidade com o entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-96.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004057-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE DONIZETI DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040579620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados e o cômputo de vínculos empregatícios não computados pelo INSS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferida administrativamente (DER 24/06/2008).

Antecipados os efeitos da tutela, nos termos da decisão de fls. 151/153.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os vínculos empregatícios relativos aos períodos de 11/05/1970 a 29/03/1973, 13/04/1973 a 28/07/1973, 14/01/1975 a 14/10/1975, 11/12/1980 a 13/12/1980, 04/02/1981 a 02/04/1981, 20/11/1989 a 20/12/1989 e de 08/08/1990 a 17/09/1990 e a natureza especial das atividades profissionais exercidas nos períodos de 30/08/1976 a 19/11/1976, 21/12/1989 a 26/05/1990, 01/08/1991 a 13/01/1992, com o que o autor não completa os requisitos necessários ao recebimento da aposentadoria por tempo de contribuição, mas somente à respectiva averbação. Fixada a sucumbência recíproca, não se fixam os honorários advocatícios.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo sido prolatada em 24/01/2013.

O INSS apela, alegando a improcedência do pedido.

O autor também apela, alegando que a atividade de torneiro mecânico pode ser enquadrada como especial, nos termos dos decretos regulamentadores.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinado ao INSS a juntada aos autos dos requerimentos administrativos indeferidos, não houve o cumprimento da solicitação, até o presente momento, conforme fls. 346/349.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser

encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do*

benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 - RGPS. Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No REsp 1398260, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Remonta o julgamento a 14/05/2014.

Quanto ao reconhecimento dos vínculos empregatícios mencionados na inicial, há anotação em CTPS relativamente às atividades exercidas de 11/05/1970 a 29/03/1973 e de 13/04/1973 a 28/07/1973. Embora extemporânea, remete a extravio da CTPS anterior.

Além disso, o autor juntou aos autos rescisão do contrato de trabalho do primeiro vínculo e cópia de livro de registro de empregados do segundo, com o que considero comprovada a atividade comum. Não se presume má-fé e, portanto, fica mantido o reconhecimento da atividade laboral comum, exercida em tal interregno.

Os períodos de 14/01/1975 a 14/10/1975, 11/12/1980 a 13/12/1980, 04/02/1981 a 02/04/1981, 20/11/1989 a 20/12/1989 e de 08/08/1990 a 17/09/1990 constam do sistema CNIS/Dataprev, sendo incontroversos, portanto.

A atividade de "torneiro mecânico" consta dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário. A ela fica equiparada a atividade de torneiro em empresas metalúrgicas e outras, como as descritas nas CTPSs do autor, uma vez que, de qualquer modo, o torno era utilizado no desenvolvimento das atividades.

Tendo em vista o posicionamento acima referenciado, desnecessário aguardar a juntada dos processos administrativos para a análise dos autos.

Nestes termos, reconhecido o pedido inicial do autor integralmente, há direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido, conforme cálculos efetuados quando da concessão da tutela antecipada (fls. 151/153), a partir da DER (24/06/2008).

Como o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição cujo requerimento foi deferido a partir de 09/07/2012, cabe ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso, entre o ora deferido e o já implantado, descontada a concomitância de recebimento. Ou se recebe um ou outro, não podendo haver uma mescla entre o melhor de ambos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para considerar como especial a atividade exercida como torneiro mecânico, nos termos da inicial, com o que, somada ao tempo comum e à atividade especial já reconhecida em sentença, excluída a concomitância, o autor adquire o direito à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos dos cálculos efetuados quando da antecipação da tutela. Fixo o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são ora fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data desta decisão.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009086-97.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009086-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSIAS MOREIRA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090869720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOSIAS MOREIRA LIMA, espécie 41, DIB 06/01/2009, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, para que os salários de contribuição que compõe o PBC sejam atualizados monetariamente, bem como para que seja adotado o correto coeficiente de cálculo do benefício na apuração da renda mensal;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Em apelação o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.*

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Estabelece o Art. 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no Art. 29, do referido diploma legal.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao Art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no Art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*Estabelece o Art. 3º da Lei 9.876/99:*

*Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.*

Estabelece o Art. 50 da Lei 8.213/91:

*A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

Examinando o documento de fls. 11, verifico que o autor contribuiu com 15 grupos de 12 contribuições. Portanto, o coeficiente de cálculo do benefício do autor corresponde a 85% (70+15), sendo que neste particular não prospera o pedido.

Remetidos os autos à Contadoria do Juízo para apuração do valor da renda mensal inicial, restou claro que a autarquia apurou o seu valor em conformidade com a legislação previdenciária vigente, razão pela qual não prospera o recurso do autor.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

2010.61.83.006752-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ELZA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067529220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ELZA MARIA PEREIRA, espécie 42, DIB 24/01/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o recálculo da RMI do benefício, observada uma das seguintes alternativas:

- a) exclusão da aplicação do fator previdenciário, ao fundamento de que é inconstitucional;
- b) utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, acrescida das variações percentuais médias verificadas nos últimos exercícios para o cálculo do fator previdenciário;
- c) utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) acrescida das alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário.

Requeru, ainda, a utilização dos efetivos salários de contribuição do período compreendido entre janeiro de 1999 e julho de 2005 no PBC do benefício. Por fim, requereu o pagamento das diferenças a serem apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a incluir os efetivos salários de contribuição relativos às competências de janeiro de 1999 e julho de 2005 e, em decorrência, apurar o valor da RMI do benefício. Determinou, ainda, o pagamento das diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo, descontados os valores já pagos, com correção monetária nos termos da Resolução 134 do CJF, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação, até 10/01/2003. Após este marco, o referido percentual deve ser elevado para 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC-2002 e Art. 161, § 1º do CTN. A partir e então, os juros deverão ser computados nos termos do Art. 1º-F DA Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Tendo em vista a sucumbência, recíproca, deu por compensada a verba honorária.

Remessa oficial interposta.

Embargos de declaração da parte autora às fls. 308/309, que foram acolhidos às fls. 310/311, para retificar o erro material constante na espécie do benefício.

A autora apelou e requereu a procedência integral do pedido inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI em conformidade com o disposto nos Arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do Art. 201 da Constituição. No caso de entendimento contrário, pede que seja aplicada Tábua de Mortalidade diversa da utilizada pela autarquia no cálculo da RMI.

Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo PBC compreende o período de 07/2006 a 11/1995, não há que se falar na aplicação do Art. 53, da Lei 8.213/91.

A Constituição Federal, em sua redação original, determinou que todos os salários de contribuição integrantes do PBC seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o Art. 29.

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao Art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional.

Foi, então, editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício previsto no Art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação.

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o Art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressentia-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000.*

Adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao calcular a RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo da RMI é aquela vigente na data de concessão do benefício.

#### DA UTILIZAÇÃO DOS EFETIVOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

O cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, é feito com base no salário de benefício, por força do referido dispositivo legal.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o Art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

*O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.*

Portanto, para o segurado empregado devem ser computadas as efetivas remunerações recebidas, respeitada as limitações impostas ao salário de contribuição.

Por outro lado, a ausência de recolhimento dos salários de contribuição por parte do empregador não pode incorrer em prejuízo do segurado, tendo em vista que cabe ao Instituto autárquico fiscalizar o cumprimento da obrigação do empregador, face ao que estabelece o Art. 34, I, da Lei 8.213/91.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002779-33.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : ATAIDE TAVARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027793320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de

condená-la em custas, despesas processuais e honorários advocatícios com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Requer a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a constatação da patologia alegada no exame médico pericial. Sustenta a existência de incapacidade laborativa por parte do requerente (fls. 100/101).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade laborativa (fls. 66). Saliente-se que o exame pericial foi realizado por profissional de confiança do juízo, devidamente qualificado para tanto.

Deve ser frisado que o simples fato de o requerente ser portador de hipertrofia benigna de próstata (fls. 66), por si só, não gera incapacidade laborativa. Nesse sentido, seguem os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso.*

- *O laudo atesta que a parte autora apresentou câncer de próstata, operado em 2008 e sem sequelas que gerem restrição para suas atividades, também sem evidências de recidiva local ou sistêmica do tumor, fazendo apenas acompanhamento oncológico regular. Não foi evidenciada incapacidade laborativa.*

- *O perito foi claro ao afirmar que as patologias apresentadas pelo autor não acarretam incapacidade laborativa.*

- *O conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

*(TRF 3, 8ª Turma, AC: 00020610220124036139, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 22/01/2016) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.*

- *O laudo atesta diagnósticos de "I 10 Hipertensão essencial (primária), E 78.2 Hiperlipidemia mista, I 25 Doença isquêmica crônica o coração, C 61 Neoplasia maligna de próstata", mas ressalta que são "limitações próprias e comuns a sua idade (senilidade)" com incapacidade "parcial e permanente".*

- *O conjunto probatório revela que o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3, 8ª Turma, AC: 00008412420154039999, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 04/11/2015)"

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)".*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003358-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ROGERIO CONCURUTO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033584320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 21/117).

A parte autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão que negou a tutela antecipada. Esta Corte converteu o recurso em agravo retido.

A parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que negou o pedido de realização de nova perícia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29/10/2014.

A parte autora apela. Preliminarmente, reiterou as razões do agravo retido quanto ao pedido de realização de perícia na especialidade ortopedia. Não reiterou as razões do agravo retido interposto contra a decisão que negou a tutela antecipada. No mérito, alega que preenche os requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Durante a tramitação do feito, a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento, referente à decisão que indeferiu a tutela antecipada. Referido recurso foi convertido em agravo retido por este Tribunal.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do aludido agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Quanto ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a realização de perícia para aferição dos males ortopédicos da parte autora, razão lhe assiste.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 85, III, 456/457; Dinamarco, Fund., 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

Na hipótese, o Juízo *a quo*, ao nomear o perito responsável para realizar a perícia na especialidade medicina legal, determinou que o patrono da parte autora fosse intimado da data do exame pericial por meio da imprensa oficial, deixando consignado que a intimação da parte ficaria a cargo do patrono, o qual deveria providenciar o seu comparecimento.

Não foi determinada a intimação pessoal do(a) autor(a) para comparecimento, ou justificativa de ausência.

A comprovação da incapacidade laborativa é condição determinante para concessão do benefício, sendo necessária a devida instrução do feito.

A intimação pessoal do(a) autor(a) para comparecimento no local, data e horário designados para a realização do exame pericial afigura-se requisito indispensável.

No caso dos autos, o Juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do(a) autor(a), ao impossibilitar a produção de prova essencial para a comprovação do acerto de sua pretensão.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. ATO DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA. NECESSIDADE. EFEITOS INFRINGENTES.*

*1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Acolhimento do recurso para sanar omissão apontada. Julgamento do agravo, na forma prevista no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.*

*2 - Cuidando-se a perícia médica de ato pessoal cometido à parte, porquanto indelegável, esta deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*3 - Embargos com efeitos infringentes acolhidos para dar provimento ao Agravo legal da autora. (TRF 3ª Região, AC 1688722, proc. 0001314-30.2008.4.03.6127, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 1: 28/05/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*- Não merece reparos a decisão recorrida que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que a intimação, acerca da realização da perícia médica judicial, seja feita pessoalmente à autora, mantendo o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.*

*- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.*

*- A recorrente, nascida em 16/02/1952, afirme ser portadora de hipertensão arterial de difícil controle, depressão e colesterol elevado.*

*- Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.*

*- O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade para o trabalho, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.*

*- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.*

*- Ausentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo a quo.*

*- Acerca da necessidade de intimação pessoal da autora para comparecer à perícia médica, assiste razão à agravante.*

*- Não obstante a intimação da parte acerca dos atos processuais ocorra mediante a comunicação na pessoa de seu advogado, neste caso, tratando-se de ato que deva ser pessoalmente praticado pela demandante, impõe-se a devida intimação pessoal, a fim de que compareça na perícia médica judicial.*

- A ausência de comparecimento no exame pericial acarretará gravame à instrução do processo, uma vez que a realização da prova técnica é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para o trabalho. A realização da perícia médica é imprescindível para que, em conformidade com as demais provas carreadas aos autos, possa se constatar a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

- Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

- Agravo não provido. (TRF 3ª Região, AI 530660, proc. 00010223-02.2014.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1: 15/12/2014)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PERÍCIA MÉDICA. COMPARECIMENTO. ATO PERSONALÍSSIMO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

- Agravo de instrumento tirado de decisão, exarada em ação de benefício assistencial, indeferitória de intimação pessoal da demandante, ao fito de comparecer à perícia médica designada.

- Cuidando-se de ato personalíssimo, cuja realização fica a cargo da própria parte, a intimação deve ser procedida, pessoalmente, à autora. Precedentes.

- Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 204258, proc. 00018162-82.2004.4.03.0000, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, DJU: 12/07/2006)

Destaque-se que a parte autora, na petição inicial, alegou sofrer de episódio depressivo moderado, epilepsia e síndromes epiléticas, outros transtornos do menisco, espondilólise, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, dorsalgia não especificada e sinovite e tenossinovite não especificadas.

In casu, foi realizada nos autos somente perícia psiquiátrica, que deixou de avaliar os males ortopédicos da parte autora, sendo necessária, portanto, a realização de nova perícia, em especialidade ortopédica ou clínica geral/perícias médicas, para verificação de todos os males que acometem a parte autora.

NÃO CONHEÇO DO PRIMEIRO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DE FLS. 251/253, PARA ANULAR A SENTENÇA, pelo que determino o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja produzida nova prova pericial e, posteriormente, prolatada outra sentença. PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002614-46.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : EVERALDO FALCAO DE MELO  
ADVOGADO : SP292837 PATRICIA DOS SANTOS BARBOSA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026144620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condená-la em custas e despesas processuais, porém condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, cuja execução restou suspensa, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Requer a concessão do benefício de auxílio-doença ante a alegada incapacidade do requerente. Pugna, subsidiariamente, pela realização de novo exame pericial (fls. 105/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 47). Saliente-se que, embora diagnosticada a patologia alegada, o expert concluiu que "*No caso específico, não há incapacidade laborativa, uma vez que a intensidade dos sintomas não é forte a ponto de prejudicar seu funcionamento global*" (fls. 47). Por fim, frise-se que o exame pericial foi realizado por profissional de confiança do juízo, o qual forneceu elementos suficientes à formação da convicção do julgador, de forma que se afigura desnecessária a produção de novo exame pericial.

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)".*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009648-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009648-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
PARTE AUTORA : CAIO ANTONIO ARROYO GONCALVES  
ADVOGADO : SP186486 KÁTIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP

DECISÃO

Fls. 219/220: Requer a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil.

Verifico que já deduziu idêntico pedido perante o *juízo a quo*, o qual foi indeferido a fls. 214/verso. Decisão esta não impugnada pela via recursal adequada.

Alega que o INSS foi condenado "à concessão do auxílio doença", cujo termo inicial será 02.03.2010.

Ocorre que a r. sentença, em verdade, condenou o INSS ao pagamento dos valores referentes ao auxílio doença, correspondente ao período de 12 meses contados de 21.01.2014.

Sem razão a parte autora quanto ao pedido de implantação do benefício, mas apenas quanto ao recebimento dos valores atrasados, vez que já transcorrido o período de fruição do benefício concedido.

Além disso, vale lembrar que, segundo o disposto no artigo 100 da Constituição Federal, os pagamentos em sede de execução contra a Fazenda Pública se darão por meio de precatório/ofício requisitório a ser expedido após o trânsito em julgado da sentença (§§ 3º e 5º).

Não bastasse, a Resolução n. 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta o procedimento para expedição dos precatórios/ofícios requisitórios, exige como um de seus requisitos o trânsito em julgado da sentença em fase de conhecimento ou de embargos à execução.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação da tutela jurisdicional formulado pela parte autora.

No mérito, verifico que subiram os autos a esta Corte Regional para reexame necessário.

O artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)*

No caso dos autos, a parte autora obteve em primeira instância o direito ao recebimento de 12 (doze) parcelas de auxílio doença a partir de 21.01.2014, quando o valor do salário mínimo era de R\$ 724,00, sendo que apenas na última parcela incidiria o valor de R\$ 788,00 que passou a vigorar a partir de 01.01.2015.

Portanto, o valor a ser pleiteado nestes autos, à toda evidência, não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055754-94.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.055754-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARCELO PERROUD VACCARO incapaz  
ADVOGADO : SP262333 ANTONIO CARLOS RODRIGUES e outro(a)  
REPRESENTANTE : CARMEN LUIZA PERROUD  
ADVOGADO : SP262333 ANTONIO CARLOS RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP  
No. ORIG. : 00557549420124036301 9V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

JOÃO MARCELO PERROUD VACCARO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALBERTO SALVADOR VACCARO E CLOTILDE PERROUD, falecidos em 27/05/2012 e 24/10/2006.

Narra a inicial que a parte autora é filho maior inválido dos falecidos, sendo dependente deles. Pede a procedência do pedido. Documentos (fls. 18/221).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.0

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento das pensões por morte, desde a data do óbito do pai, aos 27/05/2012 (NB 161.014.588-4), e desde a data da cessação da pensão por morte concedida ao pai pelo falecimento da mãe, aos 27/05/2012. Prestações em atraso com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013. Isenção de custas. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a antecipação de tutela, a ser cumprida no prazo de 45 dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Sentença proferida em 07/11/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que os juros de mora e a correção monetária devem observar os termos da Lei 11.960/09 e a multa diária deve ser afastada. Pede o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento do apelo do INSS, para que os juros de mora incidam conforme o estabelecido no art. 1º F da Lei 9.494/97.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que os falecimentos ocorreram em 24/10/2006 e 27/05/2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

Os eventos *morte* estão comprovados com as certidões de óbito, juntadas às fls. 48/49.

A qualidade de segurada da genitora falecida está comprovada, conforme carta de concessão de pensão por morte ao viúvo, NB 143.057.038-2 (fls. 52).

A qualidade de segurado do genitor falecido também está comprovada, pois ele recebia aposentadoria por idade desde 22/04/1999, NB 110.544.194-3 (fls. 53).

A condição de dependente do autor é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do passamento de cada genitor para ter direito ao benefício.

Sendo filho maior de 21 (vinte e um) anos, deve comprovar a condição de inválido, conforme dispõe o art. 15, I, da Lei 8.213/91, para ser considerado dependente dos falecidos e ter direito às pensões por morte.

Realizada perícia médica, cujo laudo está acostado às fls. 266/275, asseverou o perito que a parte autora sofre de esquizofrenia desde a adolescência. Nunca teve capacidade laborativa e está incapacitado de maneira total e permanente, sendo constatada alienação mental, estando incapacitado, inclusive, para os atos da vida civil.

Além disso, há nos autos certidão de curatela definitiva do autor, relativa ao processo de interdição nº 0574192-47.2000.8.26.0000, que tramitou perante a 6ª Vara da Família e Sucessões de São Paulo (fls. 110).

Assim, comprovada a condição de filho inválido, o autor tem direito à percepção das pensões por morte pelo falecimento dos pais, enquanto permanecer incapacitado.

Ressalte-se, por fim, que a Lei 8.213/91 exige que a prova da invalidez se dê no momento do óbito, e não antes do advento da maioridade ou emancipação.

Não merece reparos a sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

No mais, a imposição da multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer, encontra amparo no § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

É cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes do Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Portanto, na hipótese, a multa fixada em R\$ 100,00 (cem reais), por dia de atraso, se mostra correta, conforme entendimento da Turma. DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para estabelecer que a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-80.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000884-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERMELINDA PERES FARIA  
ADVOGADO : MS015335 TAMARA HATSUMI PEREIRA FUJII e outro(a)  
No. ORIG. : 00008848020134036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida expressamente ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, nos meses de abril e maio de 2013, afastando sua conversão em aposentadoria por invalidez, discriminando os consectários e fixando a verba honorária em R\$500,00 (quinhentos reais).

Visa o INSS à reforma da r. sentença quanto aos ônus da sucumbência, ao argumento de que, tendo decaído em parte mínima do pedido, caberia à demandante arcar com as despesas processuais e a verba honorária, pleiteando, subsidiariamente, a redução desta para 5% do valor da condenação. Outrossim, impugna critérios de correção monetária e de juros moratórios (fls. 100/103v).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 107/110).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Passo a apreciar o recurso, lembrando que, dentre as matérias devolvidas a este Tribunal, não está em causa o direito, em si, ao benefício por incapacidade, pois o INSS não aborda essa temática em seu apelo. Ademais, inexistente remessa oficial na espécie, evidentemente não ultrapassado o limite previsto no artigo 475 do CPC, e não há insurgência autoral quanto à sentença de parcial procedência.

Na realidade, discutem-se, agora, apenas parâmetros de correção monetária e de juros de mora, além da fixação de honorários advocatícios.

Nessa conformidade, tem-se que os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

No que tange aos *juros moratórios*, correspondem a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Por outro lado, tendo a parte autora postulado a concessão de auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (04/2013), com posterior conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da efetiva constatação de sua permanente incapacidade, e havendo a sentença deferido, apenas, duas prestações daquela primeira benesse, inevitável concluir que o INSS decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Contudo, deixo de condenar o requerido nos ônus da sucumbência, inclusive em verba honorária, uma vez que se cuida de beneficiário da justiça gratuita, na esteira da jurisprudência consolidada desta e. Turma. A propósito, merece lida o seguinte julgado:

*AC 00041277519994036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921135, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 13/07/2011: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1 - A denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. 2- É de se reconhecer a sucumbência mínima do INSS, razão por que devem os credores responder pela verba honorária na razão de 10% sobre a diferença entre o valor pretendido e aquele homologado. 3 - Agravo legal provido.*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar critérios de correção monetária e de juros de mora, além de excluir sua condenação nos encargos da sucumbência, tudo na forma explicitada. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009990-15.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS RAMOS GONZALEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP188861 YARA PIRES TELXEIRA DOS SANTOS e outro(a)  
No. ORIG. : 00099901520134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida expressamente ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data da cessação do benefício (01/09/2011 - NB 539.339.030-7), discriminando os consectários e *fixando a sucumbência recíproca, restando afastada a condenação em danos morais.*

Visa o INSS à reforma da sentença, quanto aos critérios de fixação da correção monetária e dos juros moratórios (fls. 153/156).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 163/165).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a autora incapaz parcialmente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de "*discopatia degenerativa em coluna lombo-sacra L3 a S1, e lesão no manguito rotador em ombros*" (fls. 120/131).

O perito definiu a DII em 08/2011 (fl. 129).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (01/09/2011 - NB 539.339.030-7). Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo, o que não corresponde ao caso dos autos.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

*À mingua de insurgência autoral, mantenho a sucumbência recíproca fixada na r. sentença, até mesmo para não incorrer em "reformatio in pejus".*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010539-25.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.010539-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : WALMIR MIGUEL PIERRI  
ADVOGADO : SP193450 NAARAI BEZERRA e outro(a)  
EMBARGADO : decisão de fls. 135/141  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025886 OBERDAN RABELO DE SANTANA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00105392520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 135/141, que não conheceu do recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, para considerar como tempo de serviço comum o período de 19/02/1987 a 07/05/1992.

Sustenta a existência de omissão do *decisum* hostilizado, uma vez que o conjunto probatório referente ao período de 19/02/1987 a 07/05/1992 demonstrou, de forma cabal, o caráter especial de atividade exercida naquele período (motorista de caminhão), não havendo justificativa legal para que tal reconhecimento não se concretize. Reitera, ainda, a argumentação aduzida em sua peça inicial, relativa à possibilidade do cômputo de novas contribuições feitas ao RGPS após a data do requerimento administrativo ou propositura da ação, com direito à reafirmação da DIB.

Requer o recebimento e processamento dos embargos, com fins de prequestionamento para futura interposição de recurso a instância superior.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Tem razão, em parte, o embargante.

No tocante à análise do período de 19/02/1987 a 07/05/1992, basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão unipessoal de fls. 135/141 para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

Aliás, conforme entendimento pacífico do STJ não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos, o julgado recorrido decide, de forma fundamentada, todas as questões postas ao seu crivo, pois o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelo recorrente, sobretudo quando já tiver decidido questão com base em outros fundamentos. Nesse sentido: REsp 828519/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma; DJe 22/08/2008.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

No ponto, os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido: Resp. nº 15774-0 / SP , 1ª Turma, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993.

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

O prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

Com relação à reafirmação da DER, cumpre observar que o ajuizamento da ação é o marco para a análise do pedido. Não há possibilidade de, no processo judicial, reafirmar a DER nos moldes pleiteados pelo embargante. E mesmo que fosse aceita dita reafirmação, o que não é o caso dos autos, o reconhecimento do tempo de serviço, até a data da propositura da ação, em nada alteraria o resultado da demanda, qual seja: a improcedência do pedido de concessão do benefício por falta de tempo mínimo de contribuição. CONHEÇO dos embargos de declaração e, na parte conhecida DOU-LHES parcial provimento, apenas para explicitar que o ajuizamento da ação é o marco para a análise do pedido restando mantido, porém, o indeferimento do benefício nos termos lançados na decisão monocrática ora hostilizada.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019972-78.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.019972-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : CLARICE ZANINI MARTINS  
ADVOGADO : SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00199727820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30/06/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 52/58, o(a) autor(a) é portador(a) de "parestesia e diminuição progressiva da força da mão direita com início em 2010 devido a patologia de Síndrome do Túnel do Carpo."

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente, bem como ressalta a possibilidade de exercício de atividades compatíveis com as limitações diagnosticadas.

O(A) autor(a) recolheu contribuições na qualidade de contribuinte facultativo(a) conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Em apelação, consta alegação de que ele(a) exercia atividade laboral de diarista, contudo, não há provas nesse sentido. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.*

*ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado é portador de sequelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as sequelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.

- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022690-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022690-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIVAIR BELEMER FORTES
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
CODINOME	: DIVAIR BELEMER SANTOS
No. ORIG.	: 11.00.00070-2 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do laudo pericial (21/09/2011), discriminados os consectários e fixados honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, não submetida expressamente ao reexame necessário.

Pretende o INSS que seja reformada a sentença em razão da ausência de qualidade de segurada na DII informada pelo perito judicial.

Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 155/158).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 162/166).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1954, incapacitada total e definitivamente para o trabalho, por ser portadora de "osteartrose de ombro esquerdo, osteartrose de coluna lombo-sacra, e osteartrose de quadril" (fls. 52/55).

O perito fixou a DII em 2005 (fl. 54).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 05/1996 e 12/2003, bem como está em gozo de aposentadoria por invalidez desde 09/2011, por força da sentença (NB 602.745.497-4).

Embora não conste do CNIS a data de rescisão do último vínculo de emprego, a carteira de trabalho juntada à fl. 147 comprova que a parte autora manteve vínculo trabalhista no período de 08/2003 a 08/2005 - dados que correspondem aos constantes do documento de fl. 15.

Portanto, é devido o benefício em conformidade com os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ausente recurso da parte autora, mantenho a DIB em 21/09/2011, data do laudo pericial de fls. 52/55.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os

cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040066-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040066-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP291466 JULIANA YURIE ONO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE APARECIDO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 11.00.00050-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau declarou a natureza especial das atividades exercidas de 07.01.1979 a 30.12.1982 e 01.08.1988 a 01.01.2004, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 18.11.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pugnando, preliminarmente, pela nulidade da sentença em decorrência de julgamento *ultra petita*, pois o autor pede a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e não aposentadoria especial. No mérito, afirma não haver prova do alegado labor rural e da natureza especial das atividades reconhecidas pelo juízo. Requer, pois, a reforma da sentença. Se vencido, pede a fixação do termo inicial na data da citação, pois houve juntada de documentos emitidos após o requerimento administrativo, e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Em sua petição inicial, o autor pleiteia o reconhecimento de trabalho rural no período de 07.01.1979 a 30.12.1982 e de labor especial, de 01.01.1988 a 03.01.2011, nesse último caso com conversão em tempo de serviço comum para posterior "concessão do benefício previdenciário NB nº 42/149.126.625-0", reportando-se ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição.

O magistrado *a quo* reconheceu ambos os períodos como sendo de atividade especial e concedeu o benefício de aposentadoria especial.

Portanto, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 460 do CPC.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (Artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Parágrafo acrescido pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)*

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados: (ps. 2055/2063):

*3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).*

*30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJRJ).*

*51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange à questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que sejam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).*

*61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)*

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª edição atual. até 05 de janeiro de 1999, São Paulo, Saraiva, 1999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (STJ, 2ª Turma, REsp. 7121-SP, relator Min. Ilmar Galvão, j. 13-03-91, deram provimento, v.u., DJU 08-04-91, p. 3871)*

Assim, passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS - Regulamento da Previdência Social estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Analiso o período de trabalho de 01.08.1988 a 01.01.2004, reconhecido pelo júri *a quo* como laborado em condições especiais.

Para comprovar a natureza especial das atividades no referido interregno, o autor juntou formulários do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitidos pela KSPG AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA em 03.02.2009 e 28.09.2010, indicando o desempenho das funções de operador de máquinas, operador de produção, facilitador e analista de processos sênior, com exposição ao fator de risco ruído (fls. 33/40; 80/84). De acordo com o documento mais recente, foram registrados os seguintes níveis de ruído:

- 01.08.1988 a 31.03.2003: 97,1 dB (A);
- 01.04.2003 a 31.12.2004: 94,4 dB (A);
- 01.01.2005 a 31.12.2005: 92,1 dB (A);
- 01.01.2006 a 31.03.2006: 94,3 dB (A);
- 01.04.2006 a 31.12.2006: 94,3 dB (A);
- 01.01.2007 a 31.12.2007: 91,0 dB (A);
- 01.01.2008 a 31.12.2008: 90,7 dB (A);
- 01.01.2009 a 31.12.2009: 90,7 dB (A);
- 01.01.2010 a 28.02.2010: 92,2 dB (A);
- 01.03.2010 a 28.09.2010: 92,2 dB (A).

Com base no PPP atualizado pela empresa, com a devida indicação de responsável técnico e assinado por representante legal, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.08.1988 a 11.09.1995 e de 03.10.1995 a 01.01.2004, tendo em vista a exposição a ruído superior ao permitido pela legislação vigente à época da atividade.

Esclareço que, com relação ao período de 12.09.1995 a 02.10.1995, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (CNIS anexo).

Intercalado tal período com a atividade laboral, deve ser considerado como tempo de serviço. Porém, para que o período em que o autor recebeu auxílio-doença fosse computado como atividade especial, deveria haver nos autos prova do nexos causal do afastamento com as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ, o que não é o caso dos autos.

Segue jurisprudência elucidativa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.*

*2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.*

3. No períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.

4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento 23/10/2014).

O autor também requer o reconhecimento do exercício de labor rural no período de 07.01.1979 a 30.12.1982.

Para comprovar a atividade rurícola, juntou certificado de dispensa de incorporação, expedido em 13.03.1981, qualificando-o como lavrador (fls. 44), e certidão de casamento, realizado em 08.10.1983, com anotação da profissão de lavrador (fls. 45).

Há, ainda, certidão de nascimento do filho, sem qualificações dos genitores (fls. 46), boletim escolar (fls. 55) e declaração de ex-empregador rural, acompanhada de documentos referentes a imóvel rural de sua propriedade (fls. 47/54; 56/59).

Documentos escolares não podem ser admitidos, pois não são documentos oficiais.

A declaração de ex-empregador, não contemporânea à prestação do trabalho, equivale à mera prova testemunhal, não servindo como início de prova material.

De igual modo, o registro de imóvel rural em nome do antigo empregador não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 133/135).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 07.01.1979 a 31.03.1982, dia que antecede a data do primeiro registro em CTPS, em 01.04.1982 (fls. 23).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, considerando os registros em CTPS (fls. 22/30) e no CNIS (anexo), o autor conta com 36 anos e 18 dias de trabalho na data do requerimento administrativo (22.09.2009), suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Os valores recebidos a título de aposentadoria especial deverão ser compensados na execução.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Embora o PPP de fls. 80/84 tenha sido emitido após esse pedido, como observado pelo apelante, a análise do PPP de fls. 33/40, apresentado por ocasião do requerimento indeferido, revela a possibilidade de enquadramento da atividade especial àquela época, nos termos da fundamentação ora apresentada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas apenas nos períodos de 01.08.1988 a 11.09.1995 e de 03.10.1995 a 01.01.2004, reconhecer o exercício de atividade rural no interregno de 07.01.1979 a 31.03.1982 e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (22.09.2009). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-38.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.004053-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA CELIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP189346 RUBENS FRANCISCO COUTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00040533820144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

REGINA CÉLIA PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSE PAIXÃO AMÂNCIO, falecido em 27/05/2013.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e a vida em comum somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Documentos (fls. 12/66).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, aos 14/08/2013. Prestações em atraso pagas de uma só vez, com correção monetária desde os vencimentos e juros de mora a partir da citação. A atualização monetária deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal até 29/06/2009, quando passa a observar a Lei 11.960/09. Juros de mora em 1% ao mês até 29/06/2009, quando também passa a observar a Lei 11.960/09.

Determinou o pagamento das despesas processuais e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas na forma da Lei. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a parte autora não comprovou a união estável com o falecido. Caso mantida a procedência do pedido, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos e a correção monetária e os juros de mora obedeçam a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de apreciar o pleito relativo à correção monetária e juros de mora. Sentença nos termos do inconformismo.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 27/05/2013, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

O falecido mantinha a condição de segurado à época do passamento, nos termos do art. 15, inc. I, da Lei 8.213/91, pois recebeu auxílio-acidente, desde 13/06/2003 a 27/05/2013, data do óbito.

Destaque-se que o próprio INSS reconhece a manutenção da qualidade de segurado pelo recebimento de auxílio-acidente, conforme a Instrução Normativa INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015, que dispõe em seu art. 137, *in verbis*:

*Art. 137. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição:*

*I - sem limite de prazo, para aquele em gozo de benefício, inclusive durante o período de recebimento de auxílio-acidente ou de auxílio-suplementar.*

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovação da união estável a parte autora apresentou cópia da certidão de óbito, dando conta que o falecido era casado, deixou filhos (todos maiores) e residia na Rua São Lucas, 112, Jardim São Judas Tadeu, em São José dos Campos/SP (fls. 19); cópia de certidão de casamento religioso, da autora com o falecido, celebrado em 03/02/1991 (fls. 40); cópias de contas de telefonia fixa, em nome da parte autora, constando o mesmo endereço declinado na certidão de óbito (fls. 41/42); cópia de correspondência da Previdência Social para o falecido, constando o mesmo endereço (fls. 43), e cópia de correspondência de seguro, em nome do falecido, constando o mesmo endereço (fls. 44/45).

Além disso, foram ouvidas duas testemunhas, as quais corroboraram a união estável da parte autora com o falecido, até a data do óbito (fls. 110).

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E NEGO-LHE PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-35.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000191-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE LAVAGNINI  
ADVOGADO : SP202963 GLAUCO FLORENTINO PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001913520144036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condená-la ao pagamento das custas e fixando os honorários advocatícios em R\$ 600,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 80/88).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico do perito judicial atesta que a parte autora, nascida em 1981, possui "*cegueira legal em olho esquerdo CID H54*", concluindo, entretanto, pela ausência de incapacidade para o trabalho, na medida em que, apesar de não poder exercer atividades que demandem visão binocular, "*pode trabalhar no comércio como empacotador, vigia, escritório etc, ou seja, qualquer atividade que não coloque em risco sua integridade física e de terceiros*". Afirma, ainda, que o autor pode exercer todas as atividades indicadas em sua carteira de trabalho (fls. 60/63).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-67.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006836-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: DIOGO DEZAN BAEZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00068366720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por DIOGO DEZAN BAEZA, espécie 42, DIB 06/06/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento dos atrasados, acrescidos dos juros de mora, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com correção monetária pelos índices de atualização dos benefícios previdenciários, devendo os cálculos observar a Resolução 134 do CJF e posteriores modificações. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a inaplicabilidade do Art. 26 da Lei 8.870/94 ao caso dos autos, sob pena de afronta aos princípios da irretroatividade das leis, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, bem como da independência e harmonia entre os poderes, a teor do que dispõe os Arts. 2º, 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 14, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (NCz\$936,00), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

## DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

## DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da verba honorária, pois em conformidade com o entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para determinar que os valores em atraso observem a prescrição quinquenal, bem como para adequar a correção monetária e os juros de mora à maneira exposta.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006952-60.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006952-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: BENTO MARTINS DA NOBREGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00069526020144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por BENTO MARTINS DE NOBREGA, espécie 42, DIB 18/01/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, bem como o pagamento dos atrasados, descontados os pagamentos efetuados sob a mesma rubrica, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação apurada até a sentença.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, para que seja contada da propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Em apelação, o INSS arguiu, preliminarmente, decadência do direito e prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, requereu modificação na correção monetária e nos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 21, verifica-se que o valor da RMI revista foi limitado ao teto (Cr\$4.780.863,30), razão pela qual deve ser julgado procedente o pedido do autor.

REJEITO a matéria preliminar e NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e ambos os recursos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

2014.61.83.006975-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : LOURENCO DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172065 JULIANA CANOVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069750620144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

LOURENÇO DA SILVA COSTA opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 123/124, que deu provimento ao seu recurso de apelação e determinou a adequação da renda mensal aos novos tetos contidos nas ECs 20/98 e 41/03.

A embargante alega que a decisão é omissa, com relação ao prazo prescricional, e pede que o termo inicial seja fixado do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.036183.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo acerca da questão posta em debate.

#### DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

No que tange à interrupção do prazo prescricional, em face da interposição da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183, não prospera o recurso, tendo em vista que a parte autora não comprovou a sua adesão àquele pleito.

Com relação às demais questões, a decisão analisou a matéria nos seguintes termos:

*Ação de revisão de benefício proposta por LOURENÇO DA SILVA COSTA, espécie 42, DIB 01/01/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:*

*a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, como parâmetro de limitação do salário de benefício por ocasião da revisão do "buraco negro";*

*b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

*A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que decorreu o prazo decadencial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas na forma da lei.*

*Em apelação, o autor reiterou os termos da inicial e requereu a procedência do pedido.*

*Sem contrarrazões, subiram os autos.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

#### *DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR*

*Há interesse de agir relativamente ao pedido de revisão dos benefícios com base nas ECs 20/98 e 41/03, segundo as planilhas de cálculo anexadas na inicial.*

#### *DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003*

*A decadência do direito prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.*

*Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do artigo 565, impede a sua aplicação:*

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os artigos 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de*

modo diverso.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 5º da EC 41/2003 aqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

O documento de fls. 20/21 demonstra que o valor da RMI revista foi limitado ao teto (R\$92.168,11), razão pela qual merece prosperar o pedido.

DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03 no cálculo do benefício do autor, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu artigo 406 e do artigo 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

Face ao exposto, não há que se falar em sua alteração.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg em MS nº 2000.03.00.000520-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

*Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

A decisão agravada está de acordo com o disposto no § 1º - A do artigo 557 do CPC, uma vez que segue jurisprudência dominante. Inexiste qualquer vício no *decisum* a justificar a sua reforma.

Embargos de declaração rejeitados.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 624/904

2014.61.83.009341-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : GONCALO LIMA  
ADVOGADO : SP303473 CARLOS ALBERTO COPETE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093411820144036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por GONÇALO LIMA, espécie 42, DIB 03/02/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste do valor do benefício pelo IGP-DI nos meses de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, para que seja mantido o seu valor real;*  
*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor dado à causa, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no Art. 201, § 2º.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do Art. 41, II.

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao Art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e elegeu o IRSM como critério de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92. Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu não o IGP-DI, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%).

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%).

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

*Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.*

*Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*II - (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do Art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%.

Os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Em razão de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário, pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de garantir a preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

A autarquia, ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018317-48.2014.4.03.6301/SP

2014.63.01.018317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ELIZANDRA SVERSUT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MODERNO LOBO  
ADVOGADO : SP236888 MARILISA FERRARI RAFAEL DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00183174820144036301 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo (12/02/2009), discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória, submetida expressamente ao reexame necessário.

Pretende o INSS que seja reformada a sentença para que os critérios de juros e correção monetária sejam fixados nos termos da Lei n. 11.960/2009 (fls. 200/204).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 207/211).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Porém, tal incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora, nascida em 1971, incapacitada total e definitivamente para o seu trabalho (auxiliar de escritório), por ser portadora de esquizofrenia, apresentando, segundo o Expert, "quadro crônico, com evolução desfavorável e indícios de sequelas psíquicas" (fls. 93/99).

O perito afirmou, com base em documentos médicos, que a DII é 02/02/2009 (fls. 97).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve *intermitentes* vínculos trabalhistas entre 02/02/1988 e 30/11/1995 e, posteriormente, efetuou recolhimentos como contribuinte individual (de 01/02/2008 a 31/01/2009 e de 01/08/2012 a 31/11/2013), tendo gozado, ainda, de auxílio-doença entre 12/02/2009 e 31/08/2009 (NB 534.289.416-2 - fls. 72/77).

Portanto, é devido o benefício em conformidade com os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada*

concedida". (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (12/02/2009), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (segundo a perícia, desde 02/02/2009 - fls. 97).

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deverá submeter-se às perícias somente podendo ser cassado o benefício em caso de *alteração fática* que implique na recuperação da capacidade de trabalho.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041819-43.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.041819-5/MS

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FRANCISCA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: MS014526A JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG.	: 08001589420158120031 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24/06/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (23/02/2015 - fl. 71), juros de mora e correção monetária segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/07/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 133/142, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente desde 01/2015, assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042769-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : CARLA CRISTINA FIRMINO - prioridade  
ADVOGADO : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00203-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 144/152).

Com contrarrazões (fls. 155), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da invalidez. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irrisignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para sua atividade habitual de costureira (conforme cópias da CTPS às fls. 15/18) ante a constatação de incapacidade parcial e temporária, pois está acometida de "*diabetes, em seguimento médico regular*" (fls. 99/105).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042784-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.042784-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: EPONINA DA SILVA SCARABELLO
ADVOGADO	: SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00117-7 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão unicamente a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 106/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laboral.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 98/101).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042818-93.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.042818-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ168480 LUIZ ANTONIO MONTEIRO LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEIR APARECIDO CARDOSO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MS017534 VIVIANE DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08002842320148120018 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Federal a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data imediatamente posterior à cessação do benefício (01/09/2014 - NB 605.878.161-6 - fl. 69), discriminando os consectários, não submetida expressamente ao reexame necessário.

Visa o INSS a *anulação da sentença, ao argumento de que o laudo pericial não fixou a DII, requisito essencial para a aferição de possível preexistência da patologia (fls. 126/127v.)*.

A apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 132/136).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a autora incapaz parcialmente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de "*coxartrose bilateral com redução do arco de movimento, e dor crônica*" (fls. 80/81).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida.

De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, o documento médico de fl. 17 atesta que a patologia acompanha a parte autora desde 16/01/2014, situação que afasta, portanto, o argumento suscitado pelo INSS). Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo.

Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deverá submeter-se às perícias somente podendo ser cassado o benefício em caso de alteração fática que implique na recuperação da capacidade de trabalho.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Mantenho os honorários advocatícios em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

As custas processuais, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC. Contudo, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043453-74.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
 APELANTE : LUCIO TOLEDO DO ROZARIO  
 ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 13.00.00187-9 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão, unicamente, a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho, conforme prova dos autos (fls. 62/70).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo impertinente o pedido de nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que admitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...) Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifado no texto).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da

Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 23/28). Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044660-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : MARIA CONCEICAO CAMARGO KASPAR  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10044107020148260624 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 94/100). Com contrarrazões (fls. 105/107), subiram os autos a este Tribunal. Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for

"manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 53/60).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044979-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI

APELANTE : PAULA BARBOSA LIMA

ADVOGADO : SP355105 CLÉBER STEVENS GERAGE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00017-1 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, sem condenação em custas, despesas processuais ou honorários advocatícios.

Alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ainda que o laudo pericial tenha atestado apenas sua incapacidade parcial (fls.85/92).

Com contrarrazões (fls. 96/97), subiram os autos a este Tribunal.

*Em síntese, o relatório.*

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

*No mérito*, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, *o laudo médico considerou que a parte autora apresenta apenas incapacidade parcial, o que não lhe impede de desempenhar suas atividades laborativas, inclusive, as atividades administrativas que exercia, ressaltando que a utilização correta da medicação pode controlar ou reduzir os sintomas (fls. 45/49).*

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045018-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045018-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : LUZIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP062499 GILBERTO GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00137-8 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Requer o restabelecimento do auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 99/103).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 65).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte

autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045033-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045033-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO SANTANA JUNIOR
ADVOGADO	: SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
No. ORIG.	: 13.00.00088-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo apresentado por OSVALDO SANTANA JÚNIOR em face da r. sentença, não submetida expressamente ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a restabelecer auxílio-doença à parte autora, desde a data de sua cessação administrativa (12/03/2013 - f. 69) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12/06/2014), discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O INSS requer seja reformada a sentença quanto ao mérito, para que se conceda à parte autora o benefício de auxílio-doença, visto que sua incapacidade laborativa parcial não gera direito à aposentadoria por invalidez (fls. 131/133).

Em recurso adesivo, pleiteia a parte autora o arbitramento da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação (fls. 160/161).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade

se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo pericial concluiu que o autor encontra-se "parcial e definitivamente incapacitado para o exercício de atividades laborais habituais e demais atividades que demandem realização de esforço físico, sobrecarga de peso, e repetição de movimentos com os membros superiores" (fl. 102).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas em períodos intercalados entre 1977 e 2012, verteu contribuições na qualidade de contribuinte em dobro entre 1/1/1985 e 31/7/1985, de 1/12/1987 a 30/6/1988 e de 1/9/1988 a 31/12/1988 e como contribuinte individual em 1976, 1977, 1982, 1984, de 1/6/2003 a 30/9/2003, 1/11/2003 a 31/12/2003 e de 1/4/2005 a 30/4/2005, tendo gozado de auxílio-doença entre 10/10/2005 e 21/5/2007, de 4/7/2007 a 10/10/2007, de 6/11/2007 a 12/6/2008, de 23/12/2008 a 22/7/2010 e entre 22/11/2012 e 11/6/2014. Nesse cadastro, consta também que a autora está em gozo de aposentadoria por invalidez desde 12/06/2014 (NB 1654828219), por força de tutela antecipada deferida nesta ação (f. 122-v). Como cediço, o julgador não está adstrito ao laudo técnico, podendo formar sua convicção a respeito da presença de **incapacidade** laborativa com base também em outros elementos e circunstâncias existentes nos autos.

Assim, em que pese a conclusão do laudo pericial, observando o histórico do autor, nota-se que ao tempo da perícia tinha **58 anos** (nascido em 07/03/1956 - fl. 11), exercendo a profissão de motorista.

Além disso, em 2009 o autor foi nomeado para exercer o cargo de motorista na Prefeitura Municipal da Estância Turística de Presidente Epitácio, cujo ato foi anulado devido sua inaptidão para exercer referido cargo (fls. 21/24).

Tais fatos demonstram que, a rigor, a incapacidade do autor se **revela total e permanente**, uma vez que, associando-se sua idade, grau de instrução, as atuais condições do **mercado de trabalho**, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Veja-se nesse sentido o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO EM OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das **condições** de saúde e **pessoais** de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela **incapacidade** apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da **incapacidade** laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).*

Assim, mantenho a sentença recorrida no que tange à concessão do auxílio-doença desde sua cessação administrativa (12/03/2013), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (12/06/2014).

Os termos iniciais dos benefícios devem ser fixados nas datas mencionadas, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (segundo a perícia, desde meados de 2012 - f. 100).

Quanto ao marco "a quo" do jubileamento, merece lida o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo, situação diversa da retratada nestes autos.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de

2012, bem como normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Conquanto não estabelecidos na sentença recorrida, valendo-me do permissivo do artigo 515, § 1º do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO da parte autora para fixar os honorários advocatícios na forma explicitada, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção monetária e juros moratórios nos termos da fundamentação, abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045284-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : SUELI BERNARDINO  
ADVOGADO : SP110205 JOSE MINIELLO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015935120158260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão, unicamente, a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 121/126).

Com contrarrazões (fls. 132), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo impertinente o pedido de nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...) Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação**

**que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 91/98).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

2015.03.99.045824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIELA NUCCI PASSONI RUIZ  
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
No. ORIG. : 00107035020148260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, não submetida expressamente ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condená-lo a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do último benefício na esfera administrativa (26/03/2014 - NB 603.514.659-0), discriminando os consectários, *fixando honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença*, antecipada a tutela jurídica provisória.

Visa o INSS à reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e dos juros moratórios (fls. 107/109).

A apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 114/118).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a autora incapaz parcialmente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de "*depressão e distúrbio ansioso*" (fls. 76/85).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam, qualidade de segurado e período de carência. De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da*

autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (segundo a perícia, desde 02/2013 - f. 81). Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Com relação aos honorários advocatícios, merece reparo a decisão impugnada, reduzindo-os para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada; determinar o abatimento dos valores já recebidos; estabelecer os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício; e afastar a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de custas.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045875-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045875-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : JOSE CARLOS ATAMANCZUK  
ADVOGADO : SP109001 SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01041965920088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença acidentário desde a indevida cessação e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial (fls. 253/254).

Apelou a parte autora (fls. 262/267).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões (fls. 270).

Em síntese, o relatório.

A análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial (fls. 02/25), do CAT - Comunicado de Acidente de Trabalho (fl. 54), do benefício concedido na via administrativa (fl. 50), e demais documentos que instruíram o feito, inclusive decisão em Conflito de Competência (nº 109447/SP - fls. 154), leva à conclusão de que a propalada incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015).**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).**

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045908-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI

APELANTE : ALEXANDRE AMENDOLA PERINE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00039-3 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora em honorários advocatícios em observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a necessidade da antecipação dos efeitos da tutela e a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão, unicamente, a prova pericial, omissa e insatisfatória, devendo ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, requer a concessão do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho, conforme prova dos autos, bem como por ter mantido a qualidade de segurado (fls. 96/104 verso).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar de antecipação dos efeitos da tutela confunde-se com o mérito e como tal será posteriormente tratada.

A preliminar de nulidade da sentença não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo impertinente o pedido de nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister. Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)"***

(STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária

(auxílio-doença), sendo exigidos os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou que inexistia incapacidade da parte autora (fls. 77/85).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045916-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045916-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: APARECIDA CELINA GARDINAL
ADVOGADO	: SP247618 CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00124-6 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condená-la em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão, unicamente, a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 122/136).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver

em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, dispensando-se a prova testemunhal. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo impertinente o pedido de nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 80/92).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045951-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045951-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JAIR CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP226186 MARCOS VINÍCIUS FERNANDES
No. ORIG.	: 11.00.00158-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para condená-lo a conceder auxílio-doença à parte autora, de 06/10/2011 (data posterior à cessação do benefício - NB 545.830.866-9) a 10/08/2013 (um ano após a data da primeira perícia), discriminando os consectários, não submetida expressamente ao reexame necessário.

O INSS requer seja reformada a sentença quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 96/104).

A parte apelada apresentou suas contrarrazões (fls. 108/111).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições

mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial, realizado em 10/08/2012 (fls. 53/56), considerou a parte autora incapaz total e temporariamente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de "síndrome do manguito rotador (M75.1) e tenossinovite biceptal à direita (M65)", concluindo pela necessidade de reavaliação após um ano (fls. 53/56). Também indicou a data de início da incapacidade (DII), 18/04/2011.

Passado um ano o magistrado "a quo" determinou a realização de nova perícia (fls. 65/66), que foi realizada em 26/08/2014, ocasião em que o perito afirmou que "apesar do autor referir dores no ombro direito, nenhum sintoma clínico foi encontrado no exame físico que evidenciasse tal queixa, sendo assim não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para sua subsistência" (fls. 78/85).

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. Os dados do CNIS revelam contribuições intermitentes autônomas e individuais entre 07/1997 e 05/2011, recebimento de auxílio-doença no período de 04 a 10/2011, e recolhimento individual em 10/2011.

De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (06/10/2011 - NB 545.830.866-9 - vide CNIS). Nesse sentido, cito julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Ressalte-se que a fixação do termo inicial como explicitado não contraria o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (REsp nº 1.369.165/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 06/03/2014), posto que tal julgado impõe o estabelecimento do marco inicial na citação, quando ausente o requerimento administrativo.

Mantido o termo final do benefício, consoante fixado na sentença, ou seja, 10/08/2013 (um ano após a data da primeira perícia), uma vez que o segundo laudo, realizado em 12/08/2014, constatou a ausência de incapacidade laboral. Ademais, não houve insurgência da parte autora.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Mantenho os honorários advocatícios em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045959-23.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TIAGO DE SOUZA SIMAS  
ADVOGADO : SP065372 ARI BERGER  
No. ORIG. : 00144390720118260624 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo de TIAGO DE SOUZA SIMAS interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial (15/10/2012 - fl. 59/67), discriminando os consectários, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, antecipados os efeitos da tutela, não submetida expressamente ao reexame necessário.

Pretende o INSS a alteração do termo inicial do benefício, ao fundamento de que a parte autora voltou a trabalhar em período posterior à data do laudo pericial, devendo, com isso, o referido termo corresponder à competência seguinte à cessação das remunerações mensais, ou, ao menos, que se suspenda o benefício nas competências em que houve vínculo empregatício (fls. 129/137).

Por sua vez, o recurso adesivo postula a fixação do termo inicial do benefício desde o requerimento administrativo (22/12/2010 - fl. 17) e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação (fls. 152/157).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 146/150).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a parte autora incapaz total e temporariamente para o trabalho, em razão do mal apresentado. Trata-se de *"transtorno depressivo recorrente (CID F-33) e lesão no quadril (CID S-70.0)"* (fls. 59/67). Quanto à DII, afirmou o perito: *"É importante ressaltar que as patologias que o autor é portador têm como característica doenças insidiosas de curso silencioso gerando quadro degenerativo progressivo e ensejando possível incapacidade laborativa nos momentos de exacerbação do quadro ou no curso de sua evolução crônica ou também em qualquer momento do curso evolutivo das doenças; assim, torna-se impossível determinar o início das doenças e consequentemente da incapacidade laborativa; desse modo, também não é possível afirmar que o autor se encontrava incapacitado antes da data da perícia médica baseado em atestados e relatórios médicos, visto que um indivíduo doente não implica necessariamente que esteja incapacitado para o trabalho; portanto, a incapacidade encontrada é a partir da data da perícia médica; assim, quando muito poderia se admitir que o autor também se apresentava com a incapacidade laborativa encontrada por este perito judicial na data do ajuizamento da presente ação"* (fl. 65).

O laudo pericial, datado de outubro de 2012, não foi conclusivo em relação à data inicial da incapacidade, desautorizando sua fixação na data do requerimento administrativo. Contudo, consideradas as ponderações do perito acerca do curso evolutivo das doenças, exsurge razoável concluir que ao menos quando do ajuizamento da demanda já estivesse sofrendo restrições em sua capacidade laborativa. Assinale-se que seria submetido à cirurgia no quadril, cuja lesão decorreu de atropelamento ocorrido em 2002. Assim, cabe fixar o termo inicial do benefício na data da citação, ocorrida em 19/03/2012 (fl. 31v.).

Tal entendimento encontra respaldo no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, representativo de controvérsia:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. 1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 2. Recurso especial do INSS não provido." (PRIMEIRA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL Nº 1.369.165 - SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., DJe: 07/03/2014).*

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter voltado a trabalhar após a realização do laudo pericial não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Nona Turma:

*"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...)" (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO (...) Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício. 3 - Agravo provido." (APELREEX 00396557620134039999 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1916879, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, m.v., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).*

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. Os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve intermitentes vínculos trabalhistas entre 01/03/2005 e 04/2013, tendo gozado auxílio-doença a partir de 15/10/2012 (NB 610.981.869-4).

De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data*

do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em sentença, de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19/03/2012 - fl. 31v.) e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046066-67.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046066-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: DIVA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005249120138260470 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 144/153).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 98/103 e 121).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046154-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : ANA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP186529 CASSIA CRISTINA FERRARI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF027686 LEANDRO SAVASTANO VALADARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00020-8 1 Vr PORANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão unicamente a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória, além de não ter sido produzida prova testemunhal. No mérito, requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 127/145).

Com contrarrazões (fls. 149/151), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária nova perícia, ou mesmo produção de prova testemunhal. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 99/103).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046487-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046487-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: HERMINIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30026915620138260526 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão unicamente a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 194/201).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da

incapacidade, sendo desnecessária nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 174/181).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À

## APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046572-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.046572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : OLIRA DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00102-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão unicamente a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão do benefício, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 195/200).

Com contrarrazões (fls. 207/214), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...) Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)"

(STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 167/171).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-80.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.005529-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : RENATO CRUZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP254320 JULIANA RODRIGUES MAFUD DOS SANTOS DE ANDRADE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de revisão da RMI de benefício proposta por RENATO CRUZ DA SILVA, espécies 91, DIB 21/11/2000, e 92, DIB 22/03/2005, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a manutenção do valor do benefício no valor equivalente a 1,14 salários mínimos, uma vez que hoje recebe apenas 0,72% do salário mínimo;
- b) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor na verba honorária que fixou em R\$2.500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor requer a anulação da sentença, para que seja afastada a decadência do direito, e determinado o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento do mérito. Alternativamente, requer a reforma da sentença, para que o pedido seja julgado procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Preliminarmente, convém deixar consignado que tratando-se de reajuste de benefício acidentário esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

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

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do STF, em julgado proferido em sede de questão idêntica à presente, de que resultou a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.*

*(RE nº 176.532-1 / SC, Relator para Acórdão Ministro Nelson Jobim, maioria, DJU de 20.11.1998).*

Tal entendimento vem sendo adotado pelo STF, conforme se depreende do seguinte julgado, assim ementado:

*COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.*

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, unânime, DJU de 31.10.2002).*

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, como se percebe dos seguintes julgados:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.*

*2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado.*

*(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AÇÃO ACIDENTÁRIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, PRECEDENTES DO STF. LEI MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação que tem por objetivo a revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (artigo 109, inciso I, da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*(...)"*

*(Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 297.549 - SC, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, unânime, DJU de 19.12.2002).*

*AÇÃO ACIDENTÁRIA - RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI ANTERIOR - REAJUSTE NOS CRITÉRIOS DA LEI 9.032/95 - REGRA DE ORDEM PÚBLICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.*

*1 - Por força do disposto na parte final do art. 109, inciso I da Constituição Federal, sendo a Justiça comum competente para julgar as causas de acidente de trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajuste destes benefícios.*

*(...)*

*5 - Precedentes desta Corte.*

*6 - Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - RESP 337790. 5ª T. Rel. JORGE SCARTEZZINI. DJ :28.10.2002, p. 334).*

Sobre o tema em questão foi editada a Súmula 15 do STJ:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Observo ainda, que, nos termos do artigo 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário. Em decorrência, anulo a sentença de fls. 84 e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 04 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-30.2015.4.03.6111/SP

2015.61.11.001075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : MIRIAM DA SILVA SABINO FREIRES  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010753020154036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, porém deixando de condená-la nas custas processuais.

Requer o restabelecimento do auxílio-doença, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho, conforme prova dos autos (fls. 62/72).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for

"manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 56). Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002996-15.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.002996-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO

APELANTE : ELIZABETH REGINA VIEIRA DE LIMA

ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
: SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029961520154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão unicamente a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 92/98).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária

(auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 55/70).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001090-74.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001090-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE LUIZ ALVIM BORGES  
ADVOGADO : SP171364 RONALDO FERREIRA LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010907420154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

JOSÉ LUIZ ALVIM BORGES, médico, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em São Paulo, consistente na suspensão e posterior cancelamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Informa o impetrante em sua peça inicial que recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB: 148.000.959-5, desde 06/08/2008, por ter o INSS reconhecido tempo de contribuição em seu nome no total de 36 anos, 03 meses e 12 dias; que no ano de 2010 efetuou requerimento administrativo junto à autarquia com a finalidade de obter certidão dos períodos concomitantes, na categoria "médico autônomo" em regime celetista com contribuições vertidas ao Ministério da Saúde que, em razão da Lei 8112/90, se tornou

"vínculo estatutário com averbação automática àquele órgão", tendo o INSS verificado irregularidades na contagem do tempo de contribuição, por ter sido computado o período de 08/09/1982 a 11/12/1990, exercido em concomitância e que foi averbado no Ministério da Saúde; que apresentou defesa no procedimento administrativo junto ao INSS, pleiteando a manutenção da contagem de tempo e do benefício; que refeita a contagem pela autarquia, excluindo o período acima destacado, apurou-se o total de, apenas, 17 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de contribuição, insuficientes para a jubilação, o que gerou a suspensão e posterior cancelamento do benefício.

Sustenta, assim, violação a seu direito líquido e certo à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS, ao argumento de que as diversas atividades simultâneas exercidas devem ser apreciadas sob a ótica previdenciária de forma autônoma, "porquanto tais atividades encontram-se ligadas a regimes previdenciários distintos" sendo irrelevante o fato de o período de emprego público (celetista) ter sido objeto de averbação no RPPS, uma vez que "a averbação desse tempo não abrangeria (...) as demais atividades paralelas, exercidas na condição de empregado de empresas privadas ou de contribuinte autônomo, cuja filiação corresponde ao atual RGPS". Pleiteou a concessão da medida liminar para que a autoridade coatora efetue a recontagem do tempo de contribuição, levando em consideração os períodos em que exerceu a medicina como segurado "autônomo" nos períodos de 06/1975 a 04/1976, de 10/1992 a 03/1995, tendo como base a legislação vigente à época, com o consequente restabelecimento do benefício.

A inicial juntou documentos (fls. 25/59).

A liminar foi indeferida (fls.62/63).

Devidamente notificada, a impetrada deixou de apresentar informações.

O juízo *a quo* denegou a segurança por não vislumbrar a liquidez e certeza do *writ*. Sem condenação na verba honorária, nos termos do art. 25, da Lei 12.016/09.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (fls.99).

O impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando a liquidez e certeza do direito em debate. Repisou os argumentos aduzidos na peça inicial. Requer a concessão da segurança, com a consequente "reativação" de sua aposentadoria por tempo de contribuição. Prequestionou a legislação federal que a seu ver não foi aplicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer ministerial de fls. 144/145, o *Parquet* opinou pela manutenção da sentença que denegou a segurança.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF de 1988.

Trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual.

Como ensina Celso Agrícola Barbi, *in* Do mandado de segurança, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 87:

*"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos".*

Assim, perfeitamente possível o uso do *mandamus* em matéria previdenciária, desde que circunscrito a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova meramente documental.

No caso, discute-se a contagem recíproca de tempo de contribuição, a qual encontra guarida constitucional no art. 201, § 9º, da CF de 1988, posteriormente regulamentada pelos arts. 94 a 99, da Lei 8213/91.

O documento de fls. 28 indica que o impetrante é servidor público dos quadros do Ministério da Saúde, desde 08/02/1982, sendo o mesmo regido pela CLT até 11/12/1990, tendo efetuado recolhimentos para o RGPS. A partir de 12/12/1990 os servidores daquele ministério passaram a recolher suas contribuições como estatutários, sob a égide do RPSS (fls.28).

Em consequência, com base na legislação de regência, o INSS comunicou ao impetrante que os vínculos ou recolhimentos **no período de 02/1982 a 12/1990** não poderiam ser utilizados para o cômputo de tempo de contribuição considerando tratar-se de "recolhimentos

concomitantes para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS)".

No caso, como bem ressaltado pelo representante do órgão ministerial, o intervalo compreendido entre a admissão do impetrante pelo Ministério da Saúde até o advento da Lei 8112/90 deve ser averbado no RPPS, com o devido ajuste de contas com a Previdência Social, nos termos do art. 243 e 247 da Lei 8.112/90.

Em outros dizeres, se um segurado do RGPS utilizou tempo de contribuição para nova jubilação no RPPS, esse período contributivo em nenhuma hipótese poderá ser computado no RPSS, porquanto já computado, ante a existência de vedação legal expressa (art. 96, III, da Lei 8213/91).

Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência do STJ (AGResp 924.423, de 15/04/2008, Relator: Ministro Jorge Mussi, DJe: 19/05/2008):

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. REGIMES DISTINTOS. BENEFÍCIO ÚNICO. ARTIGO 96, III, DA LEI 8.213/91. ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*De acordo com entendimento de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção do STJ, a concessão de aposentadoria pelo RGPS a segurado aposentado em RPPS não ofende o disposto nos arts. 96 e 98 da Lei 8213/91, se o segurado permaneceu vinculado ao RGPS e cumpriu os requisitos para nova aposentadoria, excluído o tempo de serviço utilizado para a 1ª jubilação. (grifei)*

Logo, agiu bem a autarquia ao excluir o período de 08/02/1982 a 11/12/1990, não havendo que se falar em ilegalidade e/ou abusividade do ato atribuído à impetrada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000152-67.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000152-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: JOSE CARLOS DOS SANTOS ALVES
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG.	: 00034236720158260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de extinção do processo.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 49 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Posto isso, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para apresentar contraminuta, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em virtude de não ter ainda se aperfeiçoado a relação processual.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."  
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexiste omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*

*4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*

*5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)*

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

*"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.*

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."*

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, o autor ajuizou ação pleiteando a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Foi proferida decisão determinando que a parte-autora trouxesse documentos aptos a comprovar a hipossuficiência. Em cumprimento, acostou, a parte autora, declaração de isenção de imposto de renda e demonstrativo de pagamento do salário percebido em 10/09/2015. O Magistrado, ao entendimento de que eram insuficientes os documentos trazidos pela parte-autora, indeferiu os benefícios da gratuidade. Conjugando os elementos colhidos por meio de consulta ao CNIS e com base nos documentos dos autos, constata-se que o autor exerce a atividade de auxiliar geral na Funerária Rio Pardo, tendo como vencimento bruto, desde a competência de outubro de 2014 até o momento, o valor correspondente a R\$916,92.

Assim, está evidenciado que a situação econômica da parte-autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida é insuficiente para prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Desse modo, considerando a baixa renda do agravante e à vista da inexistência de outros elementos nos autos que afastem a condição de hipossuficiente, não há que ser negado ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000270-43.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000270-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : IVONETE MARIA ELIAS NONINO  
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10012328620158260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de extinção do processo.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 26 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Posto isso, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para apresentar contraminuta, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em virtude de não ter ainda se aperfeiçoado a relação processual.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extraí-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova*

*ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*

*3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que*

infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.**

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

"**IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a autora pleiteou a concessão de benefício assistencial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a renda do grupo familiar, composto por ela e o marido, é de apenas um salário mínimo.

O Magistrado indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a simples declaração de pobreza, desacompanhada de outros documentos, é insuficiente para demonstrar a hipossuficiência.

Em consulta à página eletrônica da DATAPREV e com base em dados extraídos do CNIS, é possível constatar que a parte-autora não recebe benefício algum e que seu esposo, José Antonio Nonino, recebe aposentadoria correspondente a um salário-mínimo, no valor de R\$880,00.

Assim, está evidenciado que a situação econômica da parte-autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida é insuficiente para prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Desse modo, considerando a baixa renda do agravante e à vista da inexistência de outros elementos nos autos que afastem a condição de hipossuficiente, não há que ser negado ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de

Processo Civil, para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000468-80.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000468-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FARINELI  
ADVOGADO : SP097726 JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 10045697620158260236 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, que a incapacidade laborativa já está demonstrada nos autos, sendo desnecessária, para fins de concessão de tutela, a realização de perícia para confirmá-la. Afirma que ao tempo do agravamento da moléstia já havia recuperado a qualidade de segurado. Aduz que deixou de anexar guia de recolhimento das custas em razão de ter sido deferida pelo Juízo *a quo* a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Inicialmente, dou por superada a certidão de fls. 53, tendo em vista a concessão da gratuidade processual.

O artigo 273 do CPC autoriza a antecipação da tutela jurisdicional desde que, havendo relevância na fundamentação, se verifique a verossimilhança da alegação e a demonstração de que existe risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o respectivo trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos (art. 59 da Lei nº 8.213/91), devendo ser observados os seguintes requisitos: **1** - qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o autor teve indeferido pedido de concessão de auxílio-doença apresentado em 24/09/2014, sob o fundamento de que houve a perda da qualidade de segurado em data anterior a do início da incapacidade - fixada pela perícia médica em 13/08/2014 (fl. 37). Novo pedido foi realizado em 02/10/2015, o qual restou indeferido por motivo de reingresso no RGPS após a data início da incapacidade (fl. 46).

Diante da negativa, o autor ingressou com a ação subjacente pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que os documentos indicavam que a filiação ao RGPS ocorreu após o início da incapacidade, o pleito foi indeferido até a realização da perícia.

Compulsando os autos, de acordo com os documentos acostados, verifico que a decisão agravada não merece reparo. Isso porque, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não se vislumbra, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se conjunto probatório mais robusto sobre a incapacidade laborativa, em especial acerca da data de início da moléstia, de modo a permitir que seja aferido se é ou não preexistente ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação. II - Embora os documentos, fotografias, exames e atestados médicos noticiem que o ora agravante é portador de gota e osteoartrose secundária a gota (CID M.10 e M.15.3), em estágios avançados, o benefício foi indeferido por conta da perda da qualidade de segurado, e os documentos apresentados, não constituem prova inequívoca que levem à verossimilhança do direito invocado, pois não comprovam os recolhimentos à Previdência Social. III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido.*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000798-77.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000798-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : CELIA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
CODINOME : CELIA TEIXEIRA DA SILVA SANTOS  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 10003011520158260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária, sob pena de extinção do processo.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 46 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Posto isso, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para apresentar contraminuta, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em virtude de não ter ainda se aperfeiçoado a relação processual.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

*§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ."*

**DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu o aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.
3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.
4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.
5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.
7. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.**

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.
- IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.
- V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

**"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou

de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Magistrado indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a simples declaração de pobreza, desacompanhada de outros documentos, é insuficiente para demonstrar a hipossuficiência.

Conforme a certidão acostada à fl. 27, a autora reside e desenvolve atividades rurícolas em assentamento rural localizado no Município de Rosana, implantado pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo.

Em consulta ao CNIS, constata-se que a agravante recebe benefício de pensão morte correspondente, na data de 26/02/2016, a R\$576,80.

Assim, considerando tais elementos, conclui-se que a situação econômica da parte-autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida é insuficiente para prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Desse modo, considerando a baixa renda da agravante e à vista da inexistência de outros elementos nos autos que afastem a condição de hipossuficiente, não há que ser negado ao agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para deferir ao agravante o benefício da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000819-53.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000819-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada ANA PEZARINI
AGRAVANTE	: JOSE MARTIN DA SILVA
ADVOGADO	: SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 10018871320158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a comprovação de prévio pedido na via administrativa perante o INSS, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo comum em especial e seu cômputo para fins de cálculo do tempo necessário à concessão do benefício. Pleiteia, ainda, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão do tempo de atividade especial em comum. Pleiteia, a agravante, a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 52 que atesta a ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão à necessidade de prévia formulação de requerimento administrativo perante o INSS como condição para o ajuizamento de ação previdenciária.

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o qual estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Em consonância com esse preceito, a jurisprudência dos Tribunais consolidou o entendimento de que, para o ajuizamento de ações, não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa.

É certo que, em se tratando de pleitos com potencial para serem atendidos na via administrativa, é indispensável o requerimento

administrativo, a não ser que a conduta adotada, de forma reiterada, pela Administração, seja evidentemente contrária à postulação do jurisdicionado.

No que diz respeito à seara previdenciária, incumbe ao INSS examinar o pedido formulado pelo segurado para a concessão de benefício e, uma vez preenchidos os requisitos, implantá-los. Não se justifica a transferência de função típica da autarquia previdenciária para o Poder Judiciário, o qual somente deve ser acionado se houver conflito de interesses.

No tocante ao tema, o Colendo STF, em sede de repercussão geral, fixou orientação no sentido de que depende de requerimento do interessado a concessão de benefícios previdenciários. É o que se extrai da seguinte ementa:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014).

No caso dos autos, o agravante postulou perante o INSS a concessão de aposentadoria especial, a qual restou indeferida, em 05/05/2014, sob o fundamento de falta de tempo de contribuição.

Em dezembro de 2015, ingressou a parte-autora com a ação subjacente, pleiteando a aposentadoria especial e, sucessivamente, a conversão do tempo comum em especial e seu cômputo para fins de cálculo do tempo necessário à concessão do benefício. Pleiteou, ainda, subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão do tempo de atividade especial em comum. Verifico, de pronto, que o lapso temporal decorrido desde o indeferimento pelo INSS até o ajuizamento da ação, a princípio, não seria óbice ao processamento da demanda, desde que as condições no momento do ajuizamento fossem as mesmas da época do requerimento administrativo, devendo a questão ser analisada de modo casuístico pelo magistrado.

Pois bem. O pleito na ação subjacente abarca, além da aposentadoria especial, pedidos sucessivos que envolvem a análise de conversão de tempo comum em especial ou - caso seja examinado o pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por contribuição - de tempo especial em comum, tendo como causa de pedir período de trabalho maior do que aquele submetido à análise do INSS.

Assim, considerando que as condições e os fundamentos para a concessão do benefício requerido na ação subjacente são diversos daqueles que subsidiaram o pleito perante o ente autárquico, não está dispensado o autor de formular outro requerimento administrativo perante o INSS.

Ademais, a situação que aqui se coloca não se enquadra nas hipóteses de notória e reiterada resistência por parte da autarquia previdenciária.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANA PEZARINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 676/904

2016.03.00.001034-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
AGRAVANTE : EDIVALDO DO CARMO FELIPPE  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031792320154036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, determinando o recolhimento da taxa judiciária.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão agravada.

Não houve intimação da parte agravada para contraminuta, tendo em vista não ter sido citada nos autos originários.

Decido.

Preambularmente, desconsidero o teor da certidão de fls. 30 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto o que se discute no presente recurso é o próprio direito do agravante à gratuidade processual.

Posto isso, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para apresentar contraminuta, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em virtude de não ter ainda se aperfeiçoado a relação processual.

Pois bem. A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é garantia assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

A Lei nº 1.060/50 - a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, segundo orientação jurisprudencial do STF (cf. ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011) - em seu artigo 4º disciplina a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."  
§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Extrai-se do conteúdo da norma que, para a obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado. É certo, ainda, que a parte adversa pode impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a hipossuficiência ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

Por outro lado, independentemente da existência de impugnação, o magistrado, quando da apreciação do pedido, poderá investigar sobre a verdadeira situação econômica daquele que pleiteia tal benesse, se houver indícios que infirmem a alegada insuficiência de recursos. Assim, em princípio, o benefício será concedido em face da simples afirmação da parte. Todavia, por se tratar de presunção relativa, comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Nesse sentido, é reiterada a jurisprudência do Colendo STJ, cujo entendimento está retratado na ementa que, exemplificativamente, colaciono abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

*DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*

*2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido*

benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o

magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e

nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.**

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. Veja-se precedente a respeito:

**"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** 1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida. 2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO). 3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado. 4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União."

(Proc. nº 00011227620114036100, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012)

No caso dos autos, a parte-autora pleiteou a concessão de aposentadoria especial e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Magistrado indeferiu os benefícios da gratuidade, sob o entendimento de que a remuneração percebida pelo requerente revela situação financeira incompatível com a benesse vindicada.

Em consulta ao sistema CNIS, constata-se que o agravante teve como remuneração, na competência de janeiro de 2016, o montante de R\$ 6.323,98.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte-autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto, a princípio, a renda percebida seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001371-18.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.001371-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : CELSO APARECIDO SARTORI  
ADVOGADO : SP258293 ROGÉRIO ADRIANO ALVES NARVAES  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 10016932820158260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos seguintes termos:

*Pela última vez, determino que a parte identifique cada documento, em nítido exemplo de sumário. Prazo de 05 dias. Int.*

Sustenta o agravante, em síntese, que a inicial cumpriu os requisitos do art. 282 do CPC e foi instruída com documentos identificados como "**DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À INSTRUÇÃO DA CAUSA**" (fls. 06), de acordo com o que prevê o art. 1.197 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na hipótese, discute-se a necessidade de reapresentação dos documentos digitalizados que instruíram a inicial da ação originária, observando a classificação e organização, na forma prevista no art. 1.197 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à rápida solução do litígio, para não dificultar o contraditório e facilitar o manuseio do feito pelos magistrados e advogados da parte contrária.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o processo eletrônico foi regulamentado pela Resolução nº 511/2011, do Órgão Especial daquela Corte, que em seu art. 9º assim dispõe:

**Art. 9º** - A correta formação do processo eletrônico é responsabilidade do advogado ou procurador, que deverá:

**I** - preencher os campos obrigatórios contidos no formulário eletrônico.

**II** - fornecer com relação às partes, salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas perante a Secretaria da Receita Federal, conforme o disposto no artigo 15 da Lei nº 11.419, de 19 de

dezembro de 2006.

**III** - fornecer a qualificação dos procuradores;

**IV** - carregar, sob pena de rejeição, as peças essenciais da respectiva classe e documentos complementares:

**a)** em conformidade com as especificações técnicas regulamentadas em Portaria da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo;

**b)** na ordem em que deverão aparecer no processo;

**c)** nomeados de acordo com a listagem disponibilizada no sistema informatizado;

**d)** livres de vírus ou ameaças que possam comprometer a confidencialidade, disponibilidade e integridade do sistema de processamento eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

**Parágrafo único.** Caso verifique irregularidade na formação do processo que impeça ou dificulte sua análise, o Magistrado poderá abrir prazo ao peticionário para que promova as correções necessárias.

O art. 1.197 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo estabelece que:

*Art. 1.197. A correta formação do processo eletrônico constitui responsabilidade do advogado ou procurador, que deverá carregar as peças essenciais e documentos na ordem que devam aparecer no processo:*

*I - petição;*

*II - procuração;*

*III - documentos pessoais e/ou atos constitutivos;*

*IV - documentos necessários à instrução da causa e;*

*V - comprovante do recolhimento das despesas processuais, se o caso.*

*§ 1º Os documentos digitalizados e anexados às petições eletrônicas serão classificados e organizados de forma a facilitar o exame dos autos eletrônicos.*

*§ 2º Quando a forma de apresentação dos documentos ensejar prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, poderá o juiz determinar nova apresentação.*

Conforme informações prestadas pelo Juízo, "o sistema adotado pelo e. TJSP possui campos apropriados para que a parte qualifique cada documento juntado aos autos" (fls. 140 verso).

Dessa forma, incumbe ao autor, ora agravante, classificar e organizar os documentos digitalizados de forma a facilitar o exame dos autos eletrônicos e nomeá-los de acordo com a listagem disponibilizada no sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denominado SAJ-PG5.

Sobre o dever do magistrado de determinar a prática de todos os atos necessários ao julgamento da demanda, este Tribunal assim se manifestou:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.*

*ARQUIVAMENTO. A suspensão da exigibilidade do crédito restringe-se à prática de atos processuais executivos com vista a liquidação do crédito enquanto cumprido o parcelamento. A execução fiscal visa à cobrança do débito inscrito na dívida ativa, que se dará por meio da expropriação dos bens do executado para a satisfação do crédito tributário. Nos termos do artigo 128, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta e o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio", que, no caso em tela, é a satisfação do crédito. Caso o parcelamento não seja honrado, a execução deve prosseguir. O fato do processo se encontrar arquivado não traz qualquer prejuízo a agravante, que deverá pleitear o desarquivamento da execução fiscal. O parcelamento inclui-se entre as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito, o que impede a decretação da prescrição. Agravo a que se nega provimento.*

(4ª Turma, AI 521763, Proc. 00315884920134030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJe 22/04/2015).

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS -*

*LITISPENDÊNCIA - PREVENÇÃO - ÔNUS DA PROVA À PARTE AUTORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO -*

*AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. O Juiz dirigirá o processo de modo que possa prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, o que torna lícito investigar livremente os fatos e ordenar a realização de qualquer prova, segundo previsto nos artigos 125, inciso III e 130, do Código de Processo Civil. 3. O Juiz pode determinar que a parte autora comprove a propositura de ação anterior, para verificação de prevenção e ocorrência, ou não, de litispendência. 4. Agravo improvido.*

(5ª Turma, AI 274474, Proc. 00761672920064030000, Rel. Des. Fed. Ranza Tartuce, DJU 19/02/2008, p. 1650).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-51.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ALBERTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PERUIBE SP  
No. ORIG. : 10001192320168260441 2 Vr PERUIBE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 8, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Peruipe/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de São Vicente/SP, por incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Em síntese, sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar pela propositura da ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a decisão que determinou a remessa dos autos a Justiça Federal de São Vicente/SP.

O § 3º artigo 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, se não houver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito: entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01. In Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF, p. 66).*

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)*

Ressalve-se não estar em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a

exceção do foro - mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente ao autor. Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante o MM. Juízo de Direito da Comarca de Peruíbe/SP. Dê-se ciência, com urgência, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003848-14.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003848-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANDRE FERREIRA LISBOA  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA  
AGRAVANTE : MONICA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP118529 ANDRE FERREIRA LISBOA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008708620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo procurador da parte autora e sua representada em face da r. decisão de f. 78, que indeferiu pedido de reserva de honorários contratuais.

Em síntese, sustentam ter a decisão agravada contrariado a pacífica jurisprudência dos tribunais superiores, pois é perfeitamente possível a reserva de honorários, desde que acostado aos autos cópia do contrato de honorários, o que foi feito no caso, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requerem a concessão do efeito suspensivo.

Recolhidas as custas processuais (f. 12/13).

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de reserva de honorários contratados.

Consigno, inicialmente, ser a percepção de honorários advocatícios direito assegurado ao advogado pelo exercício de suas atividades profissionais, conforme preceitua o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sob pena de inviabilizar o funcionamento de seu escritório e o próprio sustento.

Dispõe a Lei n. 8.906/94 (Estatuto da OAB) o seguinte:

*"Art.22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

*§ 4º, que se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*

(...)

*Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório quando necessário, seja expedido em seu favor."*

Em regra, os contratos de honorários preveem a remuneração acordada com o cliente, além da verba decorrente da sucumbência fixada na sentença. Esses valores compõem a remuneração do advogado, como se observa nas disposições do vigente Estatuto da Advocacia. No caso, observo que a parte agravante juntou aos autos, à f. 61, cópia do contrato de honorários, no qual, pela cláusula "Remuneração", o advogado está expressamente autorizado a reter 30% (trinta por cento) de qualquer dinheiro ou vantagem econômica recebida pelo contratante (cliente), além da verba concedida judicialmente (sucumbência).

Assim, entendo que, acostado aos autos o contrato de honorários advocatícios antes da expedição da requisição, a quantia correspondente pode ser deduzida e paga nos mesmos autos da ação em que o advogado tenha atuado.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte já se manifestaram a respeito, conforme as seguintes transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART.22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Recurso*

especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários. 2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que: - "O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato." (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002) - "A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada." (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000). 3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico. 5. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial 658921, Processo 200400930435/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 16/11/2004, p. 212)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO DE HONORÁRIOS JUNTADO AOS AUTOS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 22 DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada. Recurso conhecido e provido". (STJ, 4ª Turma, RESP 114365, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 7/8/2000, p. 108)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. AGRAVO PROVIDO. 1. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou (Lei nº 8.906/94, art. 22, § 4º). 2. No caso em exame, o agravante juntou aos autos o contrato de honorários celebrado com a autora, de sorte que não poderia o juiz da causa, com base em alegação daquela, negar ao advogado o pagamento de seus honorários, por dedução da quantia depositada em favor da autora. 3. Agravo provido". (TRF, 3ª Região, 2ª Turma, AG 95030752647/SP, Rel. Juiz Nino Toldo, DJU 21/10/2002, p. 340)

Por oportuno, esclareço que possíveis vícios contratuais poderão ser questionados na seara própria, pois esta decisão não impede o direito de discussão sobre sua validade no órgão jurisdicional pertinente, conforme prevê o artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, para determinar a reserva de honorários advocatícios, consoante contrato de prestação de serviços de f. 61 (f. 227 dos autos subjacentes).

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004282-03.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ANDRESSA RIBEIRO VAZ  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 10003298020158260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Andressa Ribeiro Vaz, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo próprio e

de sua família.

Afirma que sua pretensão encontra amparo no art. 4º, *caput*, da Lei n. 1.060/50.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

*"Art. 5º. Omissis.*

*LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".*

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

*"Art.4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, *"sob as penas da lei"*, em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar consequências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*II.R.E. não conhecido."*

*(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS. PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. INDEFERIMENTO DE PLANO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENCIA JUDICIARIA E GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE O ADVOGADO NÃO ESTAR SENDO REMUNERADO. PRESUNÇÃO. RECURSO PROVIDO. I - PELO SISTEMA LEGAL VIGENTE, FAZ JUS A PARTE AOS BENEFICIOS DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, NA PROPRIA PETIÇÃO, DE QUE NÃO ESTA EM CONDIÇÕES DE PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORARIOS DE ADVOGADO, SEM PREJUIZO PROPRIO OU DE SUA FAMILIA. II - O DEFERIMENTO DA GRATUIDADE, GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE AOS*

*ECONOMICAMENTE HIPOSSUFICIENTES (CONSTITUIÇÃO, ART. 5., LXXIV), NÃO EXIGE QUE A PARTE DEMONSTRE QUE O ADVOGADO NÃO ESTÁ SENDO POR ELA REMUNERADO. III - ENQUANTO A JUSTIÇA GRATUITA ISENTA DE DESPESAS PROCESSUAIS E CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA, MAIS AMPLA, ENSEJA TAMBÉM O PATROCÍNIO POR PROFISSIONAL HABILITADO. IV - CARACTERIZA CERCEAMENTO DE DEFESA O INDEFERIMENTO, DE PLANO, DA INICIAL DE AÇÃO QUE PRETENDEU O RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO E PARTILHA DE BENS, COM PEDIDO ALTERNATIVO DE INDENIZAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS, SEM POSSIBILITAR A PARTE A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE ALEGADO RELACIONAMENTO DE MAIS DE TRINTA ANOS."*

*(RESP 199600194610, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:08/06/1998 PG:00113 LEXSTJ VOL.:00110 PG:00127 RSTJ VOL.:00115 PG:00326 ..DTPB:.)*

É de se ressaltar que a situação financeira do(a) autor(a) diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afóra gastos com água e energia, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo(a) agravante, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Portanto, a pretensão do(a) agravante dever ser acolhida nesta sede recursal, uma vez que amparada nos termos das leis e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, razão qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004714-22.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004714-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: MARIA DE ARAUJO SAMPAIO
ADVOGADO	: SP227995 CASSIANA RAPOSO BALDALIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00223817720094036301 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 28, que indeferiu pedido de execução dos valores em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Em síntese, sustenta a reforma da decisão agravada, porquanto remanesce o seu direito à percepção das parcelas vencidas do benefício reconhecido judicialmente, tendo direito a opção pelo benefício mais vantajoso, conforme precedentes do STF e STJ, de sorte que nada impede o recebimento das parcelas vencidas até a aposentadoria concedida administrativamente.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, diante da opção pelo administrativo.

Verifico, a partir da cópia dos autos, que a parte autora teve reconhecido na via judicial o direito a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde o requerimento administrativo em 19/4/2006 (f. 46/47).

Iniciada a execução com a apresentação do cálculo pelo INSS, a parte autora requereu a renúncia do benefício concedido judicialmente e a execução das parcelas em atraso até a concessão administrativa (f. 36/39).

O D. Juízo *a quo*, então, proferiu a decisão ora agravada (f. 28).

A lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme dispõe o artigo 124, inciso II, da lei de benefícios.

Contudo, encontra-se pacificado o entendimento de que reconhecido o direito ao recebimento de mais de um benefício dessa natureza é facultado ao segurado fazer a opção pelo que lhe seja mais vantajoso.

No caso, a opção pelo benefício administrativo não obsta que a exequente pleiteie as parcelas devidas referentes à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na via judicial, no período anterior à concessão da aposentadoria implantada no âmbito administrativo. Cuida-se de decisão acobertada pela cláusula do trânsito em julgado. Neste período, não recebia nenhum benefício previdenciário. Assim, diante da opção manifestada pela parte autora em permanecer com o benefício administrativo (f. 38), entendo que não há vedação legal para a percepção das parcelas em atraso, que deverão estar limitadas à data da implantação da aposentadoria administrativa, sob pena de infringir o artigo supra.

Nesse sentido, é o posicionamento desta C. Corte cujas ementas transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AFASTADA. OMISSÃO. RECONHECIDA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão. II - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o decisum judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual. III - Cabe uma análise mais detalhada da alegação do INSS, no sentido de que o v. acórdão também padeceria de omissão porque deixou de apreciar a questão relativa à impossibilidade de execução das parcelas devidas no período compreendido entre 26.02.97 e 04.02.04, caso a parte ré opte pelo benefício deferido na esfera administrativa. IV - A parte ré implementou os requisitos para a concessão de aposentadoria tanto no âmbito administrativo, quanto no judicial, de modo que o direito incorporou-se ao seu patrimônio, restando vedada somente a concomitância. V - Houve a determinação para que a parte autora optasse pelo benefício que entendesse mais vantajoso, em observância à proibição de recebimento de duas aposentadorias em um mesmo período. Por outro lado, não há vedação legal à percepção das prestações da aposentadoria reconhecida judicialmente referentes a período em que a parte autora não recebia o benefício concedido em sede administrativa, ainda que opte por manter o último. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte Regional. VI - Embargos de declaração parcialmente providos, quanto à alegação de omissão." (TRF - 3ª Região - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035716-35.2001.4.03.0000/SP - 426224 Processo: 98.03.063443-7 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/01/2013 DJU DATA:04/02/2013 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL) "PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. OPÇÃO REALIZADA, PELO SEGURADO, COM FULCRO NO ART. 124, DA LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA JUDICIALMENTE.*

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELA SEGUNDA. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. I - A legislação previdenciária, no art. 124 da Lei nº 8.213/91, veda o acúmulo de benefícios, impedindo que o mesmo receba, a um só tempo, mais de um deles. II - Cabe ao segurado, quando já em gozo de um benefício, optar pelo outro, que lhe pareça mais vantajoso, com a cessação do anterior. Neste caso, nenhum óbice existe na legislação que o impeça de permanecer recebendo a renda oriunda do primeiro, até que haja a concessão do segundo, desde que, em nenhum momento, ambos sejam percebidos simultaneamente. III - É lícito ao segurado que obteve administrativamente uma aposentadoria por invalidez (como é a hipótese dos autos), prossiga na execução das prestações vencidas relativas ao benefício anterior, obtido judicialmente (in casu, a aposentadoria por tempo de contribuição), contanto que a execução se limite às parcelas devidas até a data de concessão do benefício por invalidez, na via administrativa. Precedentes desta E. Corte e do C. STJ. IV - Agravo improvido." (TRF da 3ª Região, Processo nº n.º 200403000075817, AI n.º 199393, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v. u., D: 29/11/2010, DJF3 CJI: 09/12/2010, pág: 2021)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução. III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 00109247020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Assim, por estar em dissonância com o entendimento acima exposto, a decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, **dou provimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, para deferir a execução das parcelas em atraso do benefício judicial até a implantação do administrativo.

Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-66.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 686/904

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
 APELANTE : EVA FERREIRA DOS SANTOS MARTINS  
 ADVOGADO : SP201109 REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00073617020138260242 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em despesas processuais e honorários advocatícios em observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, tendo em vista ter sido utilizada como base da decisão, unicamente, a prova pericial, que conflita com as demais provas dos autos, o que evidencia a necessidade de complementação da instrução probatória. No mérito, requer a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 109/118).

Com contrarrazões do INSS (fls. 128/129).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo impertinente o pedido de nova perícia. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister.** Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifó nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de

incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 70/80 e 95/96). Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-79.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001139-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE	: MARIA JOSE MOTA DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEILA ABRAO ATIQUÊ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 30080298220138260082 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 788,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Requer a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 183/186).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 160/167).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-71.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001146-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO

APELANTE : EZEQUIEL FRANCISCO RAMOS  
ADVOGADO : SP216622 WELLINGTON CARLOS SALLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054838620148260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observadas as disposições dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 e isentando-a do pagamento de custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, de auxílio-doença, em razão da comprovada incapacidade total e permanente para o trabalho conforme prova dos autos (fls. 160/164).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 134/141).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001884-59.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001884-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO EUGENIO DE MATOS  
ADVOGADO : SP286276 MIRIAN HELENA ZANDONA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 00000077020148260464 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca reconhecimento de tempo rural, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito julgando parcialmente procedente o pedido (fls. 140/147).

Houve interposição de recurso voluntário, entretanto foi julgado deserto (fls. 165). Subiram os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

Decido.

Aplicável o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. O artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.*

*2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos verifico que a sentença é eminentemente declaratória, razão pela qual, para a aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil, deve-se levar em consideração o valor atribuído à causa, devidamente atualizado na data da decisão.

Assim, tendo sido ajuizada a ação em 07/01/2014, com valor atribuído à causa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que atualizado até a prolação da sentença (08/06/2015) não ultrapassa o montante correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-11.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.001926-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada ANA PEZARINI  
APELANTE : EDINA LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00199-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença, determinando a baixa dos autos para que seja feita a correta instrução. No mérito, requer a concessão do benefício pleiteado na inicial, em razão da comprovada a qualidade de segurada e incapacidade para o trabalho (fls. 62/67). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister. Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).*

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral

da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. No caso dos autos, o laudo médico considerou que inexistia incapacidade da parte autora (fls. 33/37). Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002236-17.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002236-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MADALENA VICENTE FERREIRA ALVES
ADVOGADO	: SP301977 TAUFICH NAMAR NETO
No. ORIG.	: 00006436820148260615 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho e/ou aposentadoria por invalidez acidentária. A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 102/104).

Apelou o INSS (fls. 111/116).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

*Em síntese, o relatório.*

A análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial (fls. 02/11), do benefício concedido na via administrativa (fls. 63/66), e demais documentos que instruíram o feito, levam à conclusão de que a incapacidade da parte autora é decorrente de acidente de trabalho, o que afasta a competência do Tribunal Regional Federal para apreciar a causa, com a consequente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do que dispõem o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, e as Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, 'compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ' (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que 'a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual' (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo Regimental improvido". (AgRg no CC nº 134819/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Primeira Seção, julgado em 23/09/2015, votação unânime, DJe de 05/10/2015).**

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ('Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho'), (3) a Súmula 501/STF ('Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista'), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido". (AgRg no CC nº 135327/ES, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 24/09/2014, votação unânime, DJe de 02/10/2014).**

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as anotações e cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002936-90.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00106-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, com condenação em custas processuais e honorários advocatícios em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença (fls. 86/107).

Com contrarrazões (fls. 147/147vº), subiram os autos a este Tribunal.

*Em síntese, o relatório.*

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

*No mérito*, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, *o laudo médico concluiu que não há elementos que caracterizem incapacidade no momento atual (fls. 126/128).*

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-62.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004755-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE CARLOS SILVA  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP370286 GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015804220148260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a perícia administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 07/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 11.960/09.

Sentença proferida em 20/08/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a incapacidade.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois, impossibilitou a produção de provas essenciais para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial.

A perícia médica anexada às fls. 33/40 não esclarece se há incapacidade e qual seu grau, bem como não fixa sua data de início. À fl. 36 foi consignada a necessidade de perícia com Clínico Geral para avaliação de "quadro hepático e possível quadro neurológico" associados à Síndrome de Dependência de Alcool, portanto, o laudo apresentado não fornece elementos mínimos para auxiliar o juízo a bem fundamentar sua decisão.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de nova prova pericial, impossibilitou a comprovação dos fatos constitutivos do alegado direito.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.

3. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)

Anulo, de ofício, a sentença de fl. 47 e verso e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para complementação da prova pericial de fls. 33/40 e produção de nova prova pericial com clínico geral, restando prejudicada a análise da apelação.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-08.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : IVAN DOS SANTOS FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00011-4 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois não foi realizada a audiência de instrução para a oitiva das testemunhas arroladas na inicial. No mérito, requer a reforma da sentença, para que a ação seja julgada procedente, conforme os pedidos constantes na inicial, fixando os honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da condenação (fls. 107/113).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...). Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister. Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)" (STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).*

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 93/98).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-88.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005387-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: JOSEFA APRIGIO MANSANO
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007230820128260484 2 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega que os requisitos foram cumpridos e que a sentença deve ser reformada, julgando-se procedente a ação para conceder o benefício previdenciário pleiteado, bem como a condenação em honorários advocatícios, a serem fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso (fls. 119/124).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou ausência de incapacidade da parte autora (fls. 105/106).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUÍU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-57.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : MARIA LOPES HIRAI  
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00342-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega que restaram preenchidos os requisitos legais, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, ao auxílio-doença, conforme pedido na inicial, a partir do indeferimento na esfera administrativa, acrescidos de honorários advocatícios a serem fixados em 15% sobre o valor das prestações em atraso (fls. 94/98).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 74/78).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

2016.03.99.006237-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : BENEDITO DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : SP310533 ANTONIO CARLOS PEREIRA DE OLIVEIRA PEDROSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30023315720138260030 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O INSS contestou. Preliminarmente, arguiu a falta de interesse de agir, por não haver requerimento administrativo. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, porque não foi comprovado o prévio requerimento administrativo.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o esgotamento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Sustentou que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Sustentou também a presença do requerimento administrativo nos autos, como comprova as fls. 32.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão agravada quando determina a suspensão do processo para que a parte promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-75.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : ANNE CAROLINE SANTANA  
ADVOGADO : SP261980 AILSON DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092722020148260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANNE CAROLINE SANTANA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, sujeitando a execução dessas verbas ao disposto na Lei de Assistência Judiciária.

Alega a autora, de plano, a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido permitida a produção de outras provas. No mérito, requer a concessão de auxílio-doença, em razão da comprovada incapacidade para o trabalho, conforme prova dos autos (fls. 74/77).

Com contrarrazões (fls. 80/85), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da invalidez. Nesse sentido, segue decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"Trata-se de Agravo de decisão que inadmitiu Recurso Especial (art. 105, III, a e c, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (...) Não merece prosperar a irresignação. O Tribunal local consignou: **Quanto ao laudo pericial e aos atestados médicos, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além do que, o perito, profissional apto a avaliar as enfermidades da requerente, foi claro ao afirmar, após histórico e exames, inexistir incapacidade laborativa. O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. Além do que, a recorrente não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister. Ademais, em relato ao perito, a autora informou que, à época, estava trabalhando como vendedora de sanduíches. Acrescente-se a isso os recolhimentos previdenciários em 2010, comprovados por consulta Dataprev, sinalizando para a realização de alguma atividade laborativa. Deste modo, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia, no sentido de verificar a perda da qualidade de segurado, no caso, demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Por tudo isso, com fulcro no art. 544, § 4º, II, b, do Código de Processo Civil, conheço do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial (...)"***

(STJ - AREsp: 650425 SP 2015/0006088-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 06/03/2015, grifo nosso).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho, ante a ausência de incapacidade (fls. 44/51).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício. Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinha-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido".*

(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-58.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : CELSO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUZA GOMES OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025240920128260435 1 Vr PEDREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELSO RIBEIRO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, suspendendo a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Requer a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista o exame médico pericial ter constatado a existência da moléstia alegada (fls. 119/122).

Com contrarrazões do INSS (fls. 128/130), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico produzido (fls. 97/99) considerou o apelante apto para o trabalho ante a ausência de incapacidade.

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica.*

*Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)".*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007076-70.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MARIANO MORAES  
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10057269420158260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A autora não cumpriu a decisão de fls. 31/32, que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício, em 30 dias.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM*

AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
  2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
  3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
  4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
  5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
  6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado a constatação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
  7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
  8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
  9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
- (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Como a ação foi ajuizada em junho de 2015, de acordo com o entendimento do STJ, não cabe a aplicação ao caso das regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007577-24.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090354820128260168 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade de tais verbas com observância ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a suposta existência de incapacidade laborativa por parte do requerente (fls. 111/120).

Com contrarrazões do INSS (fls. 125/127), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o deslinde por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

E o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o laudo médico considerou a parte autora apta para o trabalho ante a ausência de incapacidade (fls. 88/93).

Além disso, a parte autora não traz aos autos outros elementos que possam abalar essa conclusão. Portanto, é indevido o benefício.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DE QUE SEJAM CONSIDERADOS OS ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DA SEGURADA, ALÉM DO LAUDO PERICIAL. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).*

*II. No caso, contudo, o Tribunal de origem analisou as provas dos autos e concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa da parte autora, ressaltando que "não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões" da prova técnica. Diante desse quadro, a inversão do julgado, para se concluir pela eventual existência dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou para o restabelecimento do auxílio-doença, demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.*

*III. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 497383, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 28/11/2014)".*

Desse modo, ausente a incapacidade laboral, resta prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos. Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999,

Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008268-38.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008268-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : INES EDUARDO  
ADVOGADO : SP318683 LARISSA RODRIGUES DEMICIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00070451220128260236 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, ao argumento de sofrer de doença ocupacional.

O Juízo de Direito da 2ª Vara de Ibitinga/SP julgou procedente o pedido.

Sentença proferida em 17/09/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da petição inicial (fls. 02/15), dos benefícios concedidos na via administrativa, espécie 91 - acidente de trabalho (fls. 136/138) e da conclusão do laudo pericial (fls. 189/191), a parte autora busca concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, por doença ocupacional.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

2016.03.99.008270-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : SILVANA ANIBAL DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP316428 DANILO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047124320088260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/63).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 08/09/2015.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Foram realizadas duas perícias médicas.

O primeiro laudo pericial, na especialidade ortopedia/traumatologia, acostado às fls. 134/140, atesta que não há incapacidade da parte autora, do ponto de vista ortopédico.

O segundo laudo pericial, na especialidade medicina legal e perícia médica, acostado às fls. 226/228, atesta que a parte autora, nascida em 15/02/1962, é portadora de dor crônica poliarticular em coluna e membros, obesidade moderada, fibromialgias, depressão leve recorrente, sem sintomas psicóticos, que não a impedem de exercer seu trabalho do lar, dentro de um ritmo próprio, mediante pausas e alternâncias, visto tratar-se de atividade leve.

Destaque-se que a parte autora é segurada facultativa.

Não comprovada a incapacidade para a atividade habitual, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*

*- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*

*- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*

- *Cumpra-se destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*

- *Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

## NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008587-06.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008587-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP229788 GISELE BERALDO DE PAIVA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 10036523920158260048 4 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano anotado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde o pedido administrativo - 22.12.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.10.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não ter a autora a carência necessária ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 27.03.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.

Juntou cópias das CTPS e o INSS apresentou extratos do CNIS (fls. 56-v/59).

Ainda que considerados somente os vínculos de trabalho e os recolhimentos previdenciários, na data do pedido administrativo, a autora conta com mais de 19 anos de tempo de serviço, considerando que, nos termos do art. 55 da Lei 8.213/91, o tempo intercalado em gozo de auxílio-doença deve ser computado para carência.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 5558/2016**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-73.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003255-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELSA REGINA SCARAMUZZA TORRES
ADVOGADO	: SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro(a)

## DECISÃO

ELSA REGINA SCARAMUZZA TORRES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ DONISETI MACHADO, falecido em 20.08.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Informa que requereu o benefício administrativamente, mas o INSS indeferiu o pedido sob a alegação de perda da qualidade de segurado do falecido.

Notícia que foi concedida judicialmente a pensão por morte à filha do casal, Natacha Regina Machado, sendo que a questão relativa à qualidade de segurado do falecido já foi objeto de julgamento com trânsito em julgado e, dessa forma, não poderia ser reanalisada pela autarquia. Pede a procedência do pedido.

O juízo de 1º grau reconheceu que a qualidade de segurado do falecido era incontroversa em razão da existência de coisa julgada e julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (09.10.2012). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, a partir desta data, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, em síntese, que os fundamentos da decisão que concedeu a pensão por morte à filha da autora não fazem coisa julgada. Alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, que ele não tinha direito a qualquer tipo de aposentadoria e que não é possível a extensão do período de graça. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 20.08.2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 36.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo, não sendo possível reconhecer a ocorrência de coisa julgada sobre essa questão, uma vez que o art. 468, II, do CPC dispõe que a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, não faz coisa julgada.

A consulta ao CNIS (fls. 59/60) indica a existência de registros nos períodos de 09.08.1977 a 13.10.1981, de 21.12.1981 a 04.12.1982, de 24.01.1983 a 10.12.1983, de 30.01.1984 a 24.11.1984, de 07.01.1985 a 12/1985, de 21.10.1985 a 08.11.1986, de 04.05.1987 a 01.05.1989, de 26.10.1987 a 12/1988, de 24.10.1988 a 06.05.1989, de 30.04.1990 a 31.10.1990, de 01.09.1991 a 20.05.1992, de 01.09.1992 a 01.03.1993, de 02.05.1999 a 21.01.2003; de 01.03.2004 a 08.04.2004, de 01.10.2006 a 10/2006 e de 01.10.2006 a 26.05.2007.

O documento de fl. 195 comprova o recebimento de três parcelas do seguro-desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e há comprovação de situação de desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício, observo que o período de graça apenas encerraria em 26.05.2010.

jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasione a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VAOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES SEM INTERRUPTÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.*

*VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.*

(...)

*XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."*

*(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-DJF3 Judicial 1 - data: 20/05/2013)*

Assim, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 20.08.2009.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (09.10.2012 - fl. 29).

Considerando que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu primeiro marido e tendo em vista a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124, VI, da Lei 8.213/91, deve optar pelo benefício mais vantajoso.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a

partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003097-33.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.003097-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE CARLOS DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : SP307045A THAIS TAKAHASHI e outro(a)  
REPRESENTANTE : NEUSA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP307045A THAIS TAKAHASHI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00030973320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Noticiado o óbito do autor, foi habilitada a viúva.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 03.12.1998 a 24.11.2009 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 28.11.2009, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, compensou os honorários advocatícios.

Sentença proferida em 13.07.2015, submetida ao reexame necessário.

Apeleção da parte autora, requerendo a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para realização de perícia técnica.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social

que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Despicienda a realização de perícia técnica, visto não ser possível constatar atualmente as condições de trabalho junto a Lago & Ducca Indústria e Comércio Ltda. (desativada), no período de 01.04.1975 a 09.05.1979 e de 01.09.1980 a 26.08.1985.

Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou:

- cópias da CTPS;

- formulários específicos emitidos por Lago & Ducca Indústria e Comércio Ltda., indicando que nos períodos de 01.04.1975 a 09.05.1979 e de 01.09.1980 a 26.08.1985 o autor "executava a função de prensador, ou seja, colocava peças de madeira com lâmina e cola na máquina para serem prensadas e coladas" e durante as atividades "ficava exposto a ruído causado pelas máquinas e ferramentas que utilizava e também pelas máquinas de lavar, aparar e lixar peças de madeira de outros setores" (fls. 14/15);

- perfil profissiográfico previdenciário emitido por TRW Automotive Ltda., indicando que no período de 03.02.1986 a 24.11.2009 (data do documento) ficou exposto a níveis de ruído superiores aos limites legais (fls. 34/36).

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é obrigatória a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a exposição a nível superior ao limite legal, no efetivo local de trabalho, documento não apresentado pelo autor, o que impede o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 01.04.1975 a 09.05.1979 e de 01.09.1980 a 26.08.1985.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial apenas das atividades exercidas de 03.02.1986 a 24.11.2009.

Assim, até o pedido administrativo - 28.11.2009, conta o autor com 42 anos, 5 meses e 6 dias, fazendo jus à revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161,

§ 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARO MANUEL DE AMARAL  
ADVOGADO : SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000053420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por LAZARO MANUEL DE AMARAL, espécie 42, DIB 28/03/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício, uma vez que recebe valor inferior devido;
- b) que renda mensal seja reajustada pelo índice integral do período, de modo a manter, em caráter permanente, o valor real do benefício;
- c) o pagamento das diferenças, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência. Custas na forma da lei.

Em apelação, o autor reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO JULGAMENTO CITRA PETITA

Configura-se julgamento *citra petita* a respeitável sentença de fls. 149/153, uma vez que está em desconformidade com a exordial.

Estabelece o Art. 460 do Código de Processo Civil:

*É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Contudo, não é caso de anulação da sentença e devolução dos autos à Vara de origem para que o pedido seja apreciado integralmente. Tendo em vista que a sentença *citra petita* é caso de extinção do processo, aplica-se ao caso a nova regra inserida no § 1º do Art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme Art. 2º da referida lei).

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05.02.97:

*É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados.*

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

No presente caso, cuida-se de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 28/03/2006, portanto, em plena vigência da Lei 8.213/91.

Estabelece o Art. 28 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032, de 28.4.95:

*O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.*

Portanto o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

O salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Com a vigência da Lei 9.876, de 26/11/1999, o art. 29 da Lei 8.213/91 passou a ter a seguinte redação:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob*

forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tabela completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Examinando a cópia do processo administrativo juntado aos autos, verifica-se que a autarquia fixou o valor do benefício em R\$444,17, fls. 120/122.

À fl. 136, foi determinada a remessa dos autos à Contadoria do Juízo que, considerando o direito adquirido ao benefício antes da EC 20/98, elaborou novo cálculo da renda mensal, com base no que dispõe o artigo 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, e apurou que o valor RMI do benefício devido ao autor corresponde a R\$844,08. Tendo em vista que o valor implantado pela autarquia é inferior ao valor apurado pela Contadoria, resta absolutamente claro que o pedido do autor deve ser julgado procedente.

#### DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE REAJUSTE

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários ficou assegurada no artigo 201, § 2º.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Decreto 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do artigo 41, II.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91:

A partir da MP de nº 2.187-13, de 24/08/2001, foi mantido o reajuste do benefício, mas foi modificada a redação do Art. 41 da Lei 8.213/91

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do artigo 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Em decorrência, os benefícios mantidos pela autarquia previdenciária foram reajustados nos anos subsequentes pelos seguintes índices:

- a) em 2001, pelo índice 7,66%;
- b) em 2002, pelo índice 9,20%;
- c) em 2003, pelo índice 19,71%;

- d) em 2004, pelo índice 4,53%;
- e) em 2005, pelo índice 6,355%;
- f) em 2006 pelo índice de 5,01%

Ressalte-se que os índices passaram a ser sucessivamente editados por meio de regulamento.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real do benefício.

Portanto, a autarquia ao reajustar os benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade, previsto nos Arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Aplicando o Art. 515, § 1º, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para condenar o INSS a implantar o valor da RMI do benefício (R\$844,08), apurado pela Contadoria do Juízo (fls. 138/139) e a reajustá-lo pela legislação de regência. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidos nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidas de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu artigo 406 e do artigo 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002418-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ERMELINDO GARCIA JANUARIO  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024181020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada por ERMELINDO GARCIA JANUARIO, espécie 46, DIB 23/05/1986, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do benefício a partir de 16/12/1998 aos termos das ECs 20/98 e 41/03, levando-se em consideração os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais;
- b) atribuir à nova RMI o valor correspondente ao salário de benefício calculado para a sua concessão, atualizado até 16/12/1998 e até 31/12/2003, pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS, limitada a nova renda, a contar de 16/12/1998, ao novo teto fixado pelo Art. 14 da EC 20/1998 e, a contar de 31/12/2003, ao novo teto fixado no Art. 5º da EC 41/2003;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Agravo retido do autor às fls. 166/171.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Embargos de declaração do autor, fls. 184/186, que foram rejeitados à fl. 188.

Em apelação, o autor reiterou os termos do agravo retido e requereu, preliminarmente, a anulação da sentença. No mérito, reiterou a inicial e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DAS RAZÕES DO AGRAVO RETIDO

Tratando-se de matéria de direito, desnecessária a dilação probatória, razão pela qual não há que se falar em realização de prova pericial.

#### DO MÉRITO

A questão dos tetos, previstos nas ECs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, que em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

No caso vertente, é irrelevante a questão se houve ou não limitação ao teto previdenciário do benefício. É que o benefício do autor foi concedido em 23/05/1986, ou seja, antes da Constituição Federal de 1988, razão pela qual não há que se falar na aplicação imediata das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para adequar o valor da RMI do benefício aos novos tetos previstos nas referidas emendas constitucionais.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-50.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005299-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : DARCI QUELEMENTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033796820148260030 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade.

A autora não cumpriu a decisão de fls. 09, que determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.*

*Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Como a ação foi ajuizada em novembro de 2014, de acordo com o entendimento do STJ, não cabe a aplicação ao caso das regras de modulação previstas no RE nº 631.249/MG.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-92.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000873-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : VERA APARECIDA RAMOS

ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10027051520158260038 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão da RMI de benefício previdenciário.

A autora não cumpriu a decisão de fls. 19, que determinou a comprovação do indeferimento administrativo do pedido de revisão, em 05 dias.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
  3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
  4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
  5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
  6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
  7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
  8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
  9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
- (RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).
2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Considerando que, na hipótese, a autora objetiva a revisão da RMI de benefício previdenciário, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo.

Dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014657-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014657-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : LUIZ FREITAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP240421 SANDRA MARIA FERREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00146575120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferida administrativamente (DER 04/08/2010). Requer seja declarada, ainda, a inconstitucionalidade da utilização do fator previdenciário e indenização.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho para a atividade profissional exercida no período de 24/09/1976 a 31/12/1981, com o que o autor não adquire o direito à aposentadoria requerida, mas somente à respectiva averbação. Com a sucumbência recíproca, cada parte arca com seus respectivos honorários.

A sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo sido prolatada em 31/03/2014.

O autor apela, alegando que foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial em todo o período pleiteado, na atividade de motorista, com o que tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão*

*direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, invidiosamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive fêrias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

No caso concreto, pretende o autor o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 05/12/1974 a 20/08/1976, 24/09/1976 a 02/12/1988, 01/06/1003 a 10/01/1994, 23/08/1996 a 22/10/1996 e de 09/08/2004 a 29/07/2010, em que trabalhou como motorista.

Para tanto, apresentou CTPS e PPP de duas empregadoras, onde consta tal atividade.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Não ficou comprovada a atividade de motorista, em ônibus ou caminhão, na documentação apresentada, à exceção do período reconhecido em sentença, em que o PPP apresentado é claro quando especifica que o autor foi motorista de caminhão, de 24/09/1976 a 31/12/1981.

Quanto ao PPP relativo ao período de 09/08/2004 a 31/01/05/2010, não apresentou exposição a fatores de risco.

Portanto, fica mantida a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001220-74.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001220-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00012207420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria, a partir de uma das DERs (31/03/2004 ou 25/02/2006).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho no período de 09/11/1982 a 08/08/1984 e de 06/03/1985 a 25/05/1998, com o que o autor tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição, desde o primeiro requerimento administrativo (31/03/2004). Antecipada a tutela. Correção monetária nos termos da Resolução 134/2010, do CJF. Juros de 6% ao ano, a partir da citação. A partir da vigência do novo CC, incidem em 1% ao mês, até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009, incidirão, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/2009). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 02/10/2012.

O INSS apela, alegando a improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.*

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Necessária a verificação do cumprimento das exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor*

*público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05/03/1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

O anexo III do Decreto 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8:

*Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.*

No caso, a atividade desenvolvida era de eletricista de manutenção.

A atividade não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da citada norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para*

*reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

Analise as condições de trabalho no período em que definidas como especiais pelo juízo.

No segundo requerimento administrativo, o INSS já considerou comprovada a condição especial de trabalho no período de 09/11/1982 a 08/08/1984. Matéria incontroversa, portanto.

Para comprovar as condições especiais de trabalho no período restante (Empresa Valkraft/Niagara S/A), de 06/03/1985 a 02/06/1999, o autor apresentou formulário, laudo técnico e PPP.

O PPP de fls. 44/45 não se reporta a fatores de risco, reportando montagem e reparo de instalações de baixa tensão.

O formulário de fls. 516 reporta a inexistência de laudo, em trabalho como eletricista de manutenção, sem discriminar o nível de exposição a tensão elétrica.

O laudo de fls. 517/527 se reporta a exposição a baixa e alta tensão, num primeiro momento, e a alta tensão, posteriormente. O autor trabalhava submetido a tensão de 220/440 volts, em alguns dos setores, e 13.200 volts, na cabine primária.

Contudo, o laudo se reporta apenas à insalubridade, e não à periculosidade - com o que tenho por estender o julgado do recurso repetitivo do STJ, especialmente pela variação de tensão elétrica a que o autor era submetido, nunca inferior a 220 volts.

Ressalto que o laudo é contemporâneo, e o PPP não tem essa condição, uma vez que datado de 2006.

Mantido, portanto, o reconhecimento da atividade especial, nos termos da sentença, o autor atinge os 35 anos necessários à obtenção da aposentadoria integral, em 31/03/2004, nos termos dos cálculos ali efetuados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a verba honorária como fixada, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Determino o critério de incidência dos juros e correção monetária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-64.2015.4.03.6183/SP

2015.61.83.001026-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208438 PAULO FLORIANO FOGLIA e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARISTELA MATIKO KOKUMAE  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010266420154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (09/09/2014). O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 24/03/1988 a 15/07/1988 e de 14/09/1992 a 13/08/2014, com o que a autora adquiriu o direito à aposentadoria especial, a partir da DER. Antecipada a tutela. Desconto de quantias recebidas administrativamente a título inacumulável. Atualização monetária e juros nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 25/08/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a exposição habitual e permanente a agente biológico, nas funções de atendente/auxiliar de enfermagem. Requer alteração dos consectários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz desde a origem o dispositivo, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Passo a verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se deduz da norma agora inserta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS, e PPP expedido por uma das empresas empregadoras.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O PPP emitido comprova a exposição a agente biológico, de modo habitual e permanente.

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

Portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 24/03/1988 a 15/07/1988 e de 14/09/1992 a 13/08/2014 pode ser reconhecida, contando a autora com mais de 25 anos de tempo de serviço trabalhado sob condições especiais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO à apelação à remessa oficial. Determino o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008727-40.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008727-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARIA APARECIDA BERNARDES  
ADVOGADO : SP341841 JULIANA APARECIDA MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036615120158260619 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (15/04/2015), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20/10/2015.

O(A) autor(a) apela, aduzindo, preliminarmente, necessidade de realização de nova perícia médica com profissional na área de ortopedia. No mérito, sustenta que está incapacitado(a), fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais. Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.*

*II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.*

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.*
- *O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.*
- *Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.*
- *As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.*
- *Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*
- *O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*
- *Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.*
- *O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*
- *O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.*
- *A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.*
- *Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.*
- *Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*
- *A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*
- *Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.*
- *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*
- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.*

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 37/47 o(a) autor(a) é portador(a) de "osteodiscoartrose da coluna lombossacra: há 8 anos; espondilolite: não temos elementos; doença de chagas: há 20 anos; labirintite: há 13 anos."

O perito judicial conclui pela aptidão do(a) autor(a), pois ele(a) "não apresenta limitação de movimentos, ou sinais de inflamação radicular ou sinais de hipotrofia."

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-71.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.002989-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLORIPEDES DA SILVA FAUSTINO  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 10002931420158260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Com a inicial juntou documentos (fls. 05/17).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 67). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a perícia médica (10/07/2015), correção monetária e juros de mora segundo a Lei 11.960/09, observado o julgamento da ADI 4357, e honorários advocatícios de 15% da condenação calculada até a data da sentença.

Sentença proferida em 05/10/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a preexistência da incapacidade.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 63/66, o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose generalizada, acometendo principalmente a coluna vertebral e os joelhos".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente.

Quanto ao início da incapacidade, o perito judicial consignou que a enfermidade é degenerativa, crônica e se agrava com o envelhecimento, bem como salientou que pelo grau do comprometimento "suas patologias são antigas".

Dessa forma, considerando-se o estágio avançado das enfermidades restou demonstrado que a incapacidade teve início antes do ingresso do(a) autor(a) no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo(a) no período de 01/08/2014 a 30/11/2014 quando contava com 65 anos.

Portanto, aplicável o disposto nos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**AÇÃO ORDINÁRIA - PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS - PROVIMENTO AO APELO PÚBLICO**

1. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91.

2. O r. laudo pericial de fls. 86/96, complementado a fls. 117/118, constatou que a parte autora é portadora de quadro poliarticular de osteopenias, espondiloartrose, discopatias, espondilólise, espondilolistese, escoliose e artrite reumatoide, afirmando o Sr. Perito que tais males a tornam parcial e definitivamente incapacitada para o labor.

3. Em seus comentários, salientou o expert que as enfocadas doenças, excetuada a escoliose, de natureza congênita, tiveram início há 30 anos (portanto em 1980, datado o r. laudo de 2010, fls. 118). A data de início da incapacidade, por seu turno, por estimativa, foi fixada no ano de 2000.

4. De acordo com o CNIS acostado a fls. 49, a parte autora somente verteu contribuições à Previdência no interregno de

07/2004 até 08/2008.

5. Como é cediço, doença preexistente ao reingresso à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente.

6. Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão". (Precedente)

7. A prova técnica produzida ao feito concluiu que os males flagrados em perícia tornam a parte autora incapaz para o labor desde o ano de 2000. Neste sentido, confira-se fls. 118.

8. Conforme se denota, só passou a contribuir, a parte recorrida, a partir de julho de 2004, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 87), quando já se encontrava incapacitada para o labor, fls. 49.

9. Evidente, portanto, já padecia a parte autora, quando de seu ingresso ao RGPS, dos graves males apontados na perícia.

10. Seguro afirmar que a parte demandante só passou a contribuir à Previdência quando já havia se tornado incapaz para seus serviços.

11. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico, inicie o recolhimento de contribuições.

12. Nos termos do art. 201, caput, da Constituição Federal, a Previdência Social é essencialmente contributiva e de filiação obrigatória, concedendo benefícios mediante ao atendimento dos requisitos legais, sob pena de se transformar em Assistência Social, assegurada aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente (art. 6º, CF).

13. Impositiva a reforma da r. sentença, provido o apelo, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, ausentes custas (não despendidas pela autora, por ser beneficiária da AJG, fls. 35), fixados honorários advocatícios, em prol da parte ré, em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 4.980,00, fls. 08), atualizados monetariamente desde o ajuizamento até o efetivo desembolso, cifra consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC, condicionada a exequibilidade da verba à regra prevista no at. 12 da Lei n. 1.060/50.

14. Provimento à apelação.

(TRF 3ª R., 8ª T., AC 00284485120114039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, e-DJF3 Judicial 1, 13/01/2015).

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA.

I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91.

II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 27/01/2010, p. 1281).

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, e À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-39.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006606-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA BRUNHEROTO
ADVOGADO	: SP318607 FILIPE ADAMO GUERREIRO
CODINOME	: KATIA FERNANDA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065093720148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta administrativa (19/08/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos

legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/24).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 25/26). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05/08/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, a nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Dessarte, carreadas aos autos todas as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jediel Galvão, dju 28/05/2004, p. 647)

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.*

*APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537)

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.*

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

5- *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6- *O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

7- *Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

8- *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

(AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044462-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044462-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP262777 VIVIANE RAMOS BELLINI ELIAS  
No. ORIG. : 10079072120148260292 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, ou de auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo (28/04/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28/04/2014), correção monetária segundo a TR até 25/03/2015 quando será aplicado o IPCA-E, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% da condenação até a data da sentença, honorários periciais de R\$ 350,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17/04/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, apuração da correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O auxílio-acidente é a indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O laudo pericial, acostado às fls. 26/32, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "leve cervicalgia e lombalgia mecânica e alterações degenerativas naturais nas mesmas e possui leve artrose dos joelhos com tendinopatia anserina bilateral", estando incapacitado(a) de forma total e temporária.

Quanto ao início da incapacidade, oportuno observar que o perito judicial consignou expressamente que as "alterações degenerativas mostradas pelos exames complementares" elaborados em 2012/2013 não causam repercussão clínica, ou seja, não são a causa da incapacidade. Dessarte, não há que se falar em preexistência da incapacidade.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.**

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 20110300037651, DJF3 CJI DATA: 04/05/2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)  
**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

**AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.**

*I - Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*III - Agravo improvido.*

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1, 09/01/2015).

O termo inicial do benefício, em regra, deve corresponder ao requerimento administrativo quando já preenchidos os requisitos necessários à sua concessão na referida data. *In casu*, não houve essa comprovação, portanto, o termo inicial do benefício é fixado na data da citação (19/12/2014), nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

**NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO, SENDO QUE, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (19/12/2014), nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP (DJ 26/02/2014). **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA**, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e reduzir os honorários periciais para R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003017-65.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.003017-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MARTINHO LEAL  
ADVOGADO : SP282515 CARLA ANDRÉIA DE PAULA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030176520144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 16/12/2009 em aposentadoria especial.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho apenas nos períodos de 03/05/1984 a 11/05/1984 e de 19/11/2003 a 11/11/2009, determinando sua averbação como tal. Sem condenação em verba honorária, pela sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30/09/2015.

O INSS apela, pleiteando a improcedência integral do pedido, pela utilização do EPI eficaz.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.*

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO.**

*PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de

serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

O autor demonstrou estar exposto a ruído acima do permitido apenas nos períodos assim reconhecidos em sentença, nos termos da documentação juntada aos autos.

Com o reconhecimento parcial das condições especiais de trabalho, o autor não completa os 25 anos exigidos para a concessão da aposentadoria especial, até a DER.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007861-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE BENEDITO MOREIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007027420138260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos que menciona, com a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida a partir de 26/09/2012 em aposentadoria especial. Sucessivamente, requer a majoração da RMI da aposentadoria recebida, se reconhecidas tais condições em apenas parte do período pleiteado.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho apenas nos períodos de 21/02/1980 a 24/01/1983 e de 24/10/1997 a 26/09/2012. Determinou ao INSS a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou sua conversão em especial, se suficiente o tempo, considerando os períodos reconhecidos a partir do pedido administrativo. Pagamento das diferenças apuradas, com juros e correção monetária. Até a edição da Lei 9.494/97 a correção monetária será feita pelos índices do Manual de Cálculos da justiça Federal, com juros do CC de 10916. A partir daí, a correção monetária continua a mesma, mas os juros serão de 6% ao ano, até a Lei 11.960/2009, a partir de cuja vigência, então, a correção monetária e os juros de mora seguirão as regras ali determinadas. Fixada a sucumbência recíproca, arcando cada parte com a verba honorária de seu patrono.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 02/09/2014.

O INSS apela, pleiteando a improcedência integral do pedido, pela utilização do EPI eficaz. Se vencido, requer a fixação dos efeitos financeiros da condenação a partir da citação, tendo em vista que o PPP apresentado nesta ação propiciou o reconhecimento da atividade especial, nos termos da sentença.

O autor também apela, considerando cumpridos os requisitos para o atendimento integral do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

*Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da*

*Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.*

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198: **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde,

conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado o PPP apresentado no processo administrativo como documento válido para comprovar a natureza especial das atividades, indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

O autor demonstrou estar exposto a ruído acima do permitido apenas nos períodos de 21/02/1980 a 24/01/1983 (91 dB) e de 19/11/2003 a 26/09/2012 (89,4 dB).

Os demais agentes agressivos citados na documentação anexada aos autos não representam condição especial de trabalho, pela ausência de quantificação.

O trabalho rural, por sua vez, não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não previsto no Decreto 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. O que não é o caso do autor.

Mesmo com o reconhecimento parcial das condições especiais de trabalho nos períodos de 21/02/1980 a 24/01/1983 e de 19/11/2003 a 26/09/2012, o autor não completa os 25 anos exigidos para a concessão da aposentadoria especial, nos termos da tabela anexa.

Porém, foram cumpridos os requisitos legais para a revisão da aposentadoria já recebida pelo autor, com a majoração da RMI que recebe desde 26/09/2012.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação, uma vez que o PPP que propiciou a análise das condições de trabalho somente foi juntado aos autos por força de determinação do juízo. Determinada a observância da prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Mantida a fixação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Determinada a observância da concessão da gratuidade da justiça, quanto ao autor.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para restringir o reconhecimento das condições especiais de trabalho aos períodos de 21/02/1980 a 24/01/1983 e de 19/11/2003 a 26/09/2012, com o que o autor, embora não complete os requisitos para a implantação da aposentadoria especial até a DER, tem direito à revisão da aposentadoria que já recebe, com a majoração da RMI, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Determino, ainda, a incidência dos efeitos financeiros da condenação a partir da citação. Fixo critério de incidência dos juros, correção monetária e verba honorária como segue. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 - dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033463-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.033463-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
PARTE AUTORA : CICERO ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP203092 JORGE ANTONIO REZENDE OSÓRIO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 15.00.00016-0 3 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática (fls. 178/182) que deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas de 11.05.1989 a 25.10.1989, 11.05.1990 a 31.10.1990, 17.05.1991 a 14.10.1991, 21.10.1991 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2012 a 10.07.2014, mantida a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

Sustenta que o julgado é contraditório, pois não reconheceu a atividade especial desempenhada nos períodos de 20.05.2004 a 16.12.2004, 10.05.2005 a 18.11.2005, 02.05.2006 a 12.11.2006, 02.05.2007 a 22.12.2007, 05.05.2008 a 07.12.2008, 06.04.2009 a 21.12.2009, 16.03.2010 a 05.12.2010 e 02.04.2011 a 31.12.2011.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não ocorreu.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Conforme exposto na decisão embargada, o juízo de 1º grau declarou a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.05.1989 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.12.2003 e 01.01.2012 a 10.07.2014.

Verifica-se que o desempenho de labor especial no período de 2004 a 2011 não foi objeto de impugnação por meio de recurso de apelação, vedada a *reformatio in pejus*, em se tratando de reexame necessário.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049339-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049339-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210357 JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 10.00.00078-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 25.10.1979 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 31.07.1994, 01.08.1994 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 30.06.2004 e de 01.07.2004 até a data presente, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo (29.10.2007), com correção monetária e juros de mora calculados conforme disposto na Lei nº 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas. Com condenação em custas processuais.

Sentença proferida em 30.07.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas. Afirma que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial. Se vencido, pede a fixação do termo inicial na data da citação e a aplicação da Lei nº 11.960 a partir de julho de 2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições

mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e

Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida*

por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

A controvérsia diz respeito aos períodos de 25.10.1979 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 31.07.1994, 01.08.1994 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 30.06.2004 e a partir de 01.07.2004, reconhecidos pelo juízo *quo* como laborados em condições especiais.

Na contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 132/133), a autarquia computou o período de 24.11.1992 a 05.03.1997

como tempo especial, restando incontroverso, portanto, o referido interregno, sendo desnecessária sua análise.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias dos seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela CESTARI INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A em 17.05.2007, indicando exposição ao fator de risco ruído, de 88 decibéis, nos períodos de 01.01.1987 a 31.08.1993 e 01.09.1993 a 31.07.1994, e de 84 decibéis, no período de 01.08.1994 a 31.12.2003. Com relação aos intervalos de 25.10.1979 a 30.06.1984 e de 01.07.1984 a 31.12.1986, consta do documento que não há laudo pericial para a época (fls. 30/31);
- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela CESTARI INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A em 17.05.2007, indicando exposição a ruído, da ordem de 79,9 decibéis, nos períodos de 01.01.2004 a 30.06.2004 e 01.07.2004 a 17.05.2007 (data de emissão do documento). Há também a informação de que esteve exposto a agentes químicos (cianeto gasoso e sólido) e ao calor (fls. 32/34).

O laudo da perícia judicial, datado de 22.12.2011, aponta exposição ao calor oriundo do processo de fundição (fornos), a radiação não ionizante (fundição), bem como a poeiras, fumaça e fuligem. Quanto ao ruído, verifica-se que "é da ordem de 91 dB (A), estando exposto a estes ruídos por um período de oito horas diárias, de maneira habitual e permanente". O perito concluiu pela insalubridade do labor exercido pelo autor (fls. 206/217).

A perícia foi realizada na empresa CESTARI e reporta-se ao período de 25.10.1979 até a data da visita/elaboração do laudo, pois o funcionário seguia trabalhando na empresa.

Diante do exposto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 25.10.1979 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 23.11.1992, 06.03.1997 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 30.06.2004 e 01.07.2004 a 04.08.2010 (data do ajuizamento da ação, observados os limites do pedido), tendo em vista que a perícia efetuada comprova a exposição habitual e permanente a nível de ruído superior ao permitido pela legislação à época do trabalho efetuado.

Dessa forma, até o pedido administrativo, em 29.10.2007, o autor conta com 39 anos, 03 meses e 13 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (15.09.2010 - fls. 150). Isso porque a atividade especial em todos os períodos pleiteados só ficou efetivamente comprovada pela perícia judicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta de custas, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial apenas das atividades exercidas nos períodos de 25.10.1979 a 30.06.1984, 01.07.1984 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 23.11.1992, 06.03.1997 a 31.12.2003, 01.01.2004 a 30.06.2004 e 01.07.2004 a 04.08.2010, mantida a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (15.09.2010). Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta de custas, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 758/904

2015.61.42.000047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZULMIRA ROSA TAVARES  
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000473120154036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

ZULMIRA ROSA TAVARES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ TAVARES, falecido em 25.06.1980.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em honorários de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 25.06.1980, quando em vigor a Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e definiu no art. 3º:

*"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

- a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.*
- b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.*

*§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por velhice, aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260/75, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b*, do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A inicial informa que o falecido era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 16/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 25.10.1943 (fl. 16) pode ser admitida como início de prova material.

O *de cujus* foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito.

A CTPS (fls. 19/23) indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 23.07.1971 a 31.07.1971, de 01.09.1972 a 10.12.1972, de 12.12.1972 até data não informada, de 27.05.1974 a 29.08.1974 e de 24.02.1975 a 14.02.1976.

Na audiência, realizada em 22.07.2015, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que se mostraram frágeis e pouco convincentes para comprovar o exercício de atividade rural na época do óbito.

A testemunha Ana Alice Xavier Souza mencionou que conheceu o casal quando tinha cerca de 12 anos, na Fazenda São José e que saiu do local depois que casou, em 1973. Afirmou que não mantinha muito contato com o casal e que soube do óbito alguns meses depois.

Por sua vez, a testemunha Lourdes Andriotti Muniz declarou que conheceu a autora na Fazenda São José, nessa época ela já era casada com o falecido e tinha alguns filhos; que não se lembra da época em que saiu da fazenda, mas o marido da autora ainda estava vivo e que apenas voltou a ter contato com a autora há cerca de quatro anos.

Assim, a prova testemunhal não corroborou o início de prova material existente nos autos, não comprovando o exercício de atividade rural em época próxima ao óbito.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005584-43.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005584-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JACINTA GOMES SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP260408 MARCUS VINICIUS FERREIRA DE RABELO ARRUDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 14.00.00329-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

JACINTA GOMES SOARES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOAQUIM PIRES, falecido em 25.10.2010, além da indenização por danos morais.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido, que o casal se separou, mas voltou a viver maritalmente em 2000, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

O Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação nos termos da Lei 11.960/09, com a incidência do IPCA-E a partir de 25.03.2015. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 15.07.2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, e, síntese, que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e

dos demais Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a existência da união estável na data do óbito.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial.

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal para comprovar a existência, ou não, da união estável na data do óbito. Destaque-se que a sentença de reconhecimento de união estável, na esfera cível, em processo do qual não participou o INSS, consubstancia início de prova material da vida em comum, que deve ser corroborado por outras provas.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, violou o devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE.*

*I - Preceitua o artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, que a genitora, para se considerada beneficiária do segurado para fins de percepção da pensão por morte, deve comprovar sua dependência econômica, nos termos do §4º do mesmo dispositivo legal. II - Restou evidente o cerceamento de defesa, uma vez que a autora requereu na exordial a produção de prova testemunhal, bem como a instrução do feito na petição de fls. 47/50, tendo, entretanto, o Juízo julgado antecipadamente a lide. III - Imprescindível a realização de prova testemunhal para comprovação da dependência econômica da autora para com seu filho falecido.*

*IV - Preliminar acolhida para declarar a nulidade da r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução e novo julgamento. Razões de mérito prejudicadas."*

*(TRF 3ª Região - 10ª Turma - AC 2005.61.27.002063-8 - Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento - DJU 09.04.2008 - p. 1204)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRECEDENTES.*

*1. Tratando-se de matéria de fato, é nula a decisão proferida em julgamento antecipado da lide à revelia da necessária instrução processual, notadamente, em casos semelhantes ao deste feito, quando a prova testemunhal, requerida pela parte, elucidaria elementos fáticos a motivarem o convencimento do juiz, fato reconhecido pelo MM. Juiz sentenciante. Precedentes: AC 1997.01.00.030187-5/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (Conv.), DJU 20.11.2003, p. 108; AC 9401020370/MG, 1ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebelo (Conv.), DJU de 17.09.2001, p. 456 e AC 2004.70.05.006763-8/PR, TRF/4ª Região, Rel.: Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJU de 14.02.2007.*

*2. Apelação da autora provida para anular a sentença recorrida. Prejudicados a Remessa Oficial e o Recurso de Apelação do INSS."*

*(TRF 1ª Região - 1ª Turma - AC 2002.33.00.006539-5 - Rel. Juiz Fed. Conv. Itelmar Raydan Evangelista - e-DJF1 01.07.2008 - p. 41)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91. 2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes. 3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito. 4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. 5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas. (AC 00530441220054039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1078450 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES TRF3 NONA TURMA DJU DATA:13/12/2007)*

De ofício, ANULO a sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para que seja produzida a prova oral, prosseguindo o feito em seus regulares termos. JULGO PREJUDICADA a apelação e a remessa oficial. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004641-26.2016.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 761/904

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA APARECIDA CITELLI DE MELLO  
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO  
No. ORIG. : 00048664420148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

CELIA APARECIDA CITELLI DE MELLO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ FERREIRA DE MELLO, falecido em 08.03.2014.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural - segurado especial. Pede a procedência do pedido.

O Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.08.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. Alega, ainda, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 08.03.2014, tendo sido proferida a sentença em 19.08.2015.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 08.03.2014, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06/37.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 01.08.1987 (fl. 09) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Às fls. 15 foi juntado o Termo Aditivo ao contrato de parceria agrícola para plantação e cultivo de mudas cítricas (laranja pera coroa) firmado em 20.11.2009, entre o falecido e seu pai, Nicesio Ferreira de Mello.

As notas fiscais de produtor em nome do falecido, emitidas em 25.04.2013 e 21.02.2014, referem-se à venda de milho a granel (fls. 17/19).

O extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 24) indica que o pai do falecido é beneficiário de aposentadoria por idade de empregador rural.

No processo administrativo foi realizada entrevista rural com a autora (fls. 28/29) onde foi informado que o falecido era segurado especial e trabalhou em regime de parceria a partir de 2010; que exercia a atividade em propriedade pertencente ao genitor, com área aproximada de 10 alqueires, sendo que ele sempre trabalhou nessas terras do pai; que plantavam mandioca, milho, cará, quiabo e não possuíam criação; que apenas o marido e a autora trabalhavam nas terras; que pagavam para fazerem a colheita de milho e era feita em um dia; que o restante da produção era colhida pelo casal.

Na audiência realizada em 19.08.2015, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que afirmaram que o falecido exercia a atividade rural em um sítio que possuíam, onde plantavam milho, arroz, mandioca, entre outros produtos, sendo que apenas o *de cuius* e autora trabalhavam na propriedade rural. Informaram que ele nunca exerceu atividade urbana.

Assim, restou razoavelmente comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei 8.213/91.

NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004286-45.2009.4.03.6318/SP

2009.63.18.004286-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA CHAVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro(a)  
EMBARGADO : decisão de fls. 226/231  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042864520094036318 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 226/231, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, em consequência, excluiu do cômputo de tempo de serviço especial os períodos de 17/11/1978 a 01/02/1980, de 13/05/1980 a 16/06/1983, de 22/09/1983 a 06/12/1986, de 22/04/1987 a 21/06/1987, de 01/09/1987 a 11/02/1988, de 01/04/1988 a 19/09/1989, e de 06/03/1997 a 12/02/2009, considerando-os tempo de serviço comum, restando indeferido o pedido de aposentadoria formulado na inicial. Ante a reversão do *decisum*, a tutela antecipada foi revogada.

Sustenta a embargante a existência de omissão e/ou contradição do *decisum* hostilizado, uma vez que o conjunto probatório referente aos períodos em discussão demonstra o caráter especial das atividades exercidas (sapateira, sapateira/serviços correlatos, serviços de mesa, serviços diversos - pesponto, coladeira de peças), não havendo justificativa legal para que tal reconhecimento não se concretize. Argumenta no sentido de que a decisão monocrática foi omissa ao silenciar a respeito do teor da prova documental acostada aos autos.

Requer o recebimento e processamento dos embargos, para que sejam sanados os vícios apontados com a manutenção da antecipação dos efeitos da tutela até o trânsito em julgado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Sem razão a embargante.

No tocante à análise dos períodos controversos, basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão unipessoal, da lavra da Des. Fed. Marisa Santos (fls. 226/231), para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do *decisum*.

Aliás, conforme entendimento pacífico do STJ não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos, o julgado recorrido decide, de forma fundamentada, todas as questões postas ao seu crivo, pois o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelo recorrente, sobretudo quando já tiver decidido questão com base em outros fundamentos. Nesse sentido: REsp 828519/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma; DJe 22/08/2008.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC.

No ponto, os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido: Resp. nº 15774-0 / SP, 1ª Turma, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993.

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos de declaração, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos de declaração são "apelos" de integração, não de substituição.

E mais, diversamente do que fora exposto pela embargante em suas razões recursais restou consignado, na decisão recorrida, a expressa análise da prova documental juntada aos autos nos seguintes termos:

(...)

*Ainda no tocante aos períodos acima mencionados, o laudo técnico pericial de fls. 96/113 mostrou-se imprestável para comprovar o alegado na inicial, pois, além de ser extemporâneo aos fatos o expert utilizou-se de análise por meio de paradigmas e similitudes, limitando-se a especificar as condições atuais do local de trabalho inspecionado, o que equivale à prova indireta.*

(...)

*Por outro lado, deixo de reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 12/02/2009, uma vez que os PPP's juntados aos autos (fls.44/51) indicam, apenas, o "possível contato e contaminação com microorganismos, escarros, sangue e vírus" (fls.49), e/ou a intermitência da exposição aos agentes nocivos (fls.45), situações que afastam a alegação de efetiva exposição aos agentes biológicos descritos na inicial.*

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003285-28.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003285-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VALMIR APARECIDO SOARES  
REMETENTE : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro(a)  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
: 00032852820134036110 4 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

VALMIR APARECIDO SOARES ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, a contar do requerimento administrativo ou da data que preencher todos os requisitos legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/123).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.104).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC para determinar que o INSS reconheça a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 10/10/1989 a 28/08/1995, de 05/12/1995 a 05/03/1997, de 01/12/1997 a 15/12/1998 e de 03/05/1999 a 01/07/1999. Não fixou verba honorária ante a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 30/01/2015, foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls.217/220).

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação da exposição ao agente nocivo eletricidade (acima de 250 volts), bem como a ausência de prévia fonte de custeio. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido. Prequestionou a matéria debatida nos autos.

O autor apelou, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial nos moldes especificados na inicial, sob o argumento de que o conjunto probatório carreado aos autos comprova a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de não reconhecidos pelo juízo *a quo*, quais sejam: de 02/10/1978 a 26/02/1979, de 19/04/1983 a 10/12/1986, de 06/03/1997 a 21/03/1997 e de 14/10/1999 a 13/11/1999. Pede a reforma do *decisum*, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº

8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as

alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

**02/10/1978 a 26/02/1979 e 19/04/1983 a 10/12/1986.**

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

Com relação aos períodos acima indicados, a atividade exercida pela parte autora (ajudante) não se mostra suficiente para embasar o alegado na inicial, uma vez que tal atividade não está expressamente elencada na norma de regência não sendo possível presumir, no caso, a exposição a qualquer agente nocivo à saúde e à integridade física. Ademais, a prova técnica de fls. 36/40 comprova que a parte autora

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 768/904

não esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, a qualquer agente agressivo.

**10/10/1989 a 22/08/1995 e 05/12/1995 a 05/03/1997.**

Os períodos acima indicados devem ser reconhecidos como especiais, uma vez que a prova documental encartada aos autos indica que a parte autora esteve exposta a ruído superior ao permitido pela legislação de regência, fato que viabiliza o reconhecimento da atividade especial ante o caráter habitual e permanente da exposição ao agente agressivo ruído.

**06/03/1997 a 21/03/1997 e 01/12/1998 a 26/04/1999.**

Para comprovar a exposição ao agente nocivo eletricidade (acima de 250 volts) nos períodos acima indicados, a parte autora apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 18/20 e 168/170).

Os referidos documentos indicam que a parte autora trabalhou nas empresas Cia. Técnica Engenharia Elétrica, de 06/03/1997 a 21/03/1997, e na FM Rodrigues Cia Ltda., de 01/12/1998 a 26/04/1999 exercendo, respectivamente, as atividades de Oficial de Rede V e Oficial Eletricista.

A citada prova documental comprova que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts).

O fato de o agente "eletricidade" não ter sido reproduzido no Dec. 2.172/97, não afasta, por si só, a possibilidade do reconhecimento da natureza especial exercida pela parte autora, tendo em vista o caráter exemplificativo do rol de atividades e agentes nocivos.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE*

*CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE.*

*SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58*

*DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS.*

*CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO*

*PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE*

*TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE NÃO*

*OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (Recurso Especial nº 1.306.113 - SC (Repetitivo), Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).*

Outrossim, a 1ª e 2ª Turmas do STJ em julgamentos monocráticos vêm entendendo que o rol de agentes nocivos possui natureza exemplificativa (Resp. 1.329.778, de 21/09/2012 e EDcl no Resp. 1.327.309, de 05/09/2012).

Assim, os períodos acima indicados devem ser reconhecidos como especiais.

**01/12/1997 a 15/12/1998 e 03/05/1999 a 01/07/1999.**

Pelos mesmos motivos expostos no item anterior, os intervalos entre 01/12/1997 a 15/12/1998 e 03/05/1999 a 01/07/1999 devem ser reconhecidos como especiais, tendo em vista a efetiva comprovação à exposição ao agente agressivo eletricidade (tensão acima de 250 volts), de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

**14/10/1999 a 13/11/1999.**

Por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, considero o período acima indicado exercido em condições comuns, não sendo suficiente, no caso, a anotação na CTPS do autor (Montador de linha viva), conjugada com a mera percepção do adicional de periculosidade.

Conforme tabela, que ora se junta, levando em consideração os períodos reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa (fls. 44/45 e 23/28) tem a parte autora, até EC 20/98, 27 (vinte e sete) anos, 06 (seis) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

O autor não se enquadra nas regras de transição, pois não preenche a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, muito menos o "pedágio" constitucional que, no presente caso, equivale a 08 (oito) anos e 12 (doze) meses não fazendo jus, assim, ao benefício.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para considerar como **tempo de serviço especial** os períodos de **06/03/1997 a 21/03/1997 e de 01/12/1998 a 26/04/1999, devendo o INSS averbar os períodos acima indicados** e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044572-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.044572-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELCI DE FATIMA GONCALVES  
ADVOGADO : SP187709 MARCIA REGINA BALSANINI FADEL  
No. ORIG. : 14.00.00147-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática (fls. 143/146) que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural apenas de 07.07.1978 a 05.09.1985, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, e para fixar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Sustenta que o julgado é omissivo, pois não deixou consignado "que a embargada deverá ser condenada ao pagamento da sucumbência, uma vez que o recurso decaiu em parte mínima".

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não ocorreu.

Conforme exposto na decisão embargada, o juízo *a quo* condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da decisão de primeiro grau, não tendo havido reforma da sentença nesse aspecto.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-86.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.003667-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALMIR RIBEIRO DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
No. ORIG. : 15.00.00045-9 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da RMI de benefício proposta por VALMIR RIBEIRO DOS ANJOS, espécie 92, DIB 24/02/2012, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI do benefício, nos termos do artigo 29, II, da Lei 8.213/91;  
b) o pagamento da quantia de R\$16.596,72, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente e condenou o INSS a pagar as diferenças a serem apuradas com correção monetária e juros de mora. Tendo em vista que cada uma das partes decaiu de parte do pedido, deu por compensada a verba honorária.

Em apelação, o INSS arguiu a preliminar de falta de interesse processual, face ao decidido na ACP 0002320-59.2012.4.6183/SP. No caso de manutenção da sentença, requereu modificação no critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A LIDE

Tratando-se de reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria em questão, conforme dispõe o artigo 109, I, da Constituição:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

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

*(...)*

Nesse sentido, julgado do STF, em questão idêntica, verbis:

#### *COMPETÊNCIA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.*

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(RE nº 351.528- 4 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., DJU de 31.10.2002).*

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada, verbis:

#### *CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de*

*trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.*

*2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado.*

*(Conflito de Competência nº 33.983 - PR, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 17.6.2002).*

Sobre o tema o STJ editou a Súmula 15:

*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.*

Observo ainda, que, nos termos do artigo 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de revisão do benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-28.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.005157-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIO GIUFRIDA  
ADVOGADO : SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)  
No. ORIG. : 00051572820154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por MARCIO GIUFRIDA, espécie 46, DIB 02/10/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;*  
*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, observado o limite máximo dos benefícios, e determinou o pagamento dos atrasados, observado a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10, com as alterações da Resolução 267/13, ambas do CJF. Face à sucumbência, fixou a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Em apelação, o INSS arguiu a decadência do direito. No mérito, requereu a improcedência do pedido ao fundamento de que as ECs 20 e 41 não concederam nenhum reajuste no valor dos benefícios e, ainda, por inexistir fonte de custeio.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo STF em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 42, verifico que o salário de benefício foi limitado ao teto (Cr\$48.045,78), razão pela qual deve a autarquia recalcular o seu valor, nos termos do pedido.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA, DOS JUROS DE MORA E DA VERBA HONORÁRIA.

Incensurável o critério de aplicação das referidas verbas, pois em conformidade com o entendimento desta Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-72.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006468-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : VALDENI SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084960220118260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 11/09/2015.

O(A) autor(a) apela. Preliminarmente, pede a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia na especialidade ortopedia. No mérito, aduz que está comprovada a incapacidade para o desempenho da atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Outrossim, a parte não apontou nenhum erro, falha ou contradição no laudo pericial. Não apontou nenhuma inconsistência ou ausência de elementos, sendo procrastinatório seu pleito.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.*

*II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).*

*III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.*

*(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- *Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.*
  - *O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.*
  - *Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está inapto para o trabalho habitual.*
  - *As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.*
  - *Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*
  - *O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.*
  - *Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.*
  - *O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.*
  - *O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.*
  - *A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.*
  - *Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.*
  - *Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*
  - *A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*
  - *Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.*
  - *A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*
  - *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.*
- (AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data: 12/06/2015)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial e sua complementação, acostado às fls. 95/104, comprova que o(a) autor(a) apresenta *status* pós operatório tardio de fratura do olecrano (osso do cotovelo), ocorrida em 2007, evoluindo com pseudoartrose, sendo operado com placa e parafusos, onde RX de 2011 mostra fratura consolidada, que evoluiu com limitação dos graus extremos da flexão e extensão do cotovelo direito, porém, preservada a força de preensão e pinçamento da mão direita.

Asseverou o perito que, considerando as restrições mínimas dos movimentos dos graus extremos do cotovelo direito e as exigências da última atividade exercida (bituqueiro), não há incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

- *Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.*
- *O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.*
- *As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.*
- *Cumprir destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.*
- *Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*
- *É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*
- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000735-52.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000735-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNA DA SILVA ESPINDOLA  
ADVOGADO : MS013017 ANDREIA TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00007355220114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (03/02/2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, aos 02/04/2010. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária desde os vencimentos e juros de mora desde a citação, ambos nos termos da Resolução 134/2010 do CJF, com as alterações promovidas pela Resolução 267/2013. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de R\$ 1.200,00 e determinou o reembolso das despesas com a produção da prova pericial. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28/01/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou para requerer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial e os honorários

advocatórios sejam fixados em 5% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão de auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial de fls. 88/90, atesta que o(a) autor(a) sofre de distímia, estando incapacitado(a) de maneira total e temporária.

Correta, portanto, a concessão do auxílio-doença

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).*

*AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.*

*I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.*

*II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.*

*III- Agravo improvido.*

*(AC 00131804920144039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargador Federal Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10%, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e arbitrar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos

termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-70.2014.4.03.6007/MS

2014.60.07.000397-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : DORIVAN PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MS015221 DIEGO MORAES DE MATOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003977020144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada aos 24/07/2012, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde 01/08/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/77).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, o pedido de concessão de auxílio-doença e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 26/10/2015.

A parte autora apela, alegando que faz jus à aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença por tempo igual ou superior a 12 meses.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado e possuía carência à época do pedido, consoante extratos do CNIS ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 137/141, atesta que o(a) autor(a), nascido em 1986, apresenta sintomas de lombociatalgia à esquerda, estando incapacitado(a) de maneira total e temporária para o trabalho.

Destarte, a parte autora não implementou os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, que reclama incapacidade total e definitiva.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA.*

*ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Quanto ao pleito de auxílio-doença, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, pois a parte autora estava recebendo auxílio-doença na via administrativa, desde 06/05/2013, isto é, antes do ajuizamento, com data de cessação futura, para 28/03/2016.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007754-85.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007754-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARIA APARECIDA AVILA GARCIA LEITE  
ADVOGADO : SP191562 RENATO BETIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00007832720108260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a retificação de dados cadastrais da parte autora e concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/38).

Foi deferida a tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a retificar os dados cadastrais da parte autora, lançando as contribuições realizadas sob o NIT 1.140.499.933-1 em seu nome, a partir de 08/2007, e conceder o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. Prestações em atraso corrigidas pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 09/01/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, alegando ter direito à concessão de aposentadoria por invalidez. Pede a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir do primeiro laudo pericial, e a majoração dos honorários advocatícios 10%, incidentes sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

O INSS apela. Preliminarmente, sustenta a nulidade processual, ao argumento de ausência de citação de litisconsorte passivo necessário, pois a retificação de dados no CNIS ocasionará transferência de contribuições de um segurado para outro. No mérito, sustenta apenas que a Lei 11.960/09 deve ser utilizada para critérios de correção monetária e juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Afasto a preliminar de nulidade da sentença por litisconsórcio necessário, pois está claro nos autos que as contribuições individuais como doméstica, realizadas no interstício de 08/2007 a 09/2008, foram efetuadas pela parte autora, com erro em apenas um dígito no número de identificação. Destarte, a parte autora possui todas as guias e os comprovantes de pagamento. Ressalte-se, ainda, que a outra segurada, Sra. Marli Martins Rodrigues, manteve vínculo empregatício com a empresa "INTERBEEF S.A.", no período de 04/05/2007 a 30/06/2009, motivo pelo qual não há prejuízo algum na correção da destinação dos recolhimentos efetuados pela parte autora.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/95, comprova que o(a) autor(a) sofre de cardiopatia hipertensiva, depressão, espondilartrose, discopatia da coluna vertebral, passado de trauma craniano e obesidade, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o trabalho que demande esforço físico moderado, desde novembro/2009.

Realizada nova perícia, cujo laudo está acostado às fls. 162/166, atestou o perito que a parte autora sofre de cardiopatia hipertensiva, arritmia cardíaca, insuficiência mitral, artrose lombar, lesão do menisco do joelho esquerdo, fibromialgia e depressão, estando incapacitada de maneira parcial e permanente.

Asseverou o *expert* que o conjunto de patologias apresenta potencial incapacitante considerável e sem perspectiva de recuperação.

Considerando a faixa etária da parte autora (nascida em 31/10/1956) e sua qualificação profissional, constata-se a incapacidade total e permanente.

Considerando os fatores individuais da parte autora, não é possível a reabilitação ou o retorno ao mercado de trabalho, eis que conta atualmente com 54 anos de idade, possui baixa instrução (4ª série) e durante toda a sua vida trabalhou como doméstica. A incapacidade,

portanto, é total.

Assim, devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Mantida a concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, aos 01/03/2010 (fls. 72), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir do primeiro laudo pericial, aos 31/05/2011, com valor a ser calculado pelo INSS, nos termos da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ.

DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data do primeiro laudo pericial, aos 31/05/2011, e fixar os honorários advocatícios em em 10% (dez por cento), incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do STJ; e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS À REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, isentar a autarquia do pagamento de custas processuais.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006754-36.2014.4.03.6114/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOEL NASCIMENTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP165736 GREICYANE RODRIGUES BRITO e outro(a)  
No. ORIG. : 00067543620144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, desde a cessação do auxílio-doença, em maio/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/43).

Foi deferida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde 10/12/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária nos mesmos índices utilizados pelo INSS, desde os vencimentos, e juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação e determinou o reembolso das despesas pagas ao perito judicial.

Sentença proferida em 28/09/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando que os honorários advocatícios devem ser reduzidos e sejam excluídas do cálculo as parcelas posteriores à sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Requereu, ainda, que a correção monetária observe a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-acidente é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/73, comprova que o(a) autor(a), auxiliar de serviços gerais, sofreu acidente de bicicleta no trajeto de sua casa até a casa da filha. Apresenta fratura consolidada do tornozelo esquerdo e contusão em membro superior direito.

Há incapacidade parcial e permanente para funções que exijam destreza com as duas mãos ou utilização das mãos para determinadas ações.

Assim, devido o auxílio-acidente de qualquer natureza, restando correta a r. sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

1. A norma legal estabelece que o auxílio-acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).

2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.

3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.

4. Agravo regimental improvido.

STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1387647, DJE DATA: 17/05/2011, Rel Min. Jorge Mussi)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.*

1. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

II. O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de acidente de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.

III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por acidente doméstico, está configurado o direito ao auxílio-acidente.

IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.

V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decisor.

VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.

(AC 00755228720004039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 653460

Rel. Des. Walter do Amaral, DJU DATA: 02.06.2004)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), e estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Ainda, pela REMESSA OFICIAL, fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, sendo que as parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação e as parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos; honorários advocatícios fixados em 10% incidentes sobre as parcelas vencidas até data desta decisão, conforme súmula 111 do STJ, e reembolso das despesas comprovadas.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-21.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.000147-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSE CLAUDIO RAMOS  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011839220158260062 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 295, incisos I e II, e parágrafo único, III, e art. 267, VI, do CPC.

O(a) autor(a) apelou, requerendo a anulação da sentença por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente,*

extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

Considerando que, na hipótese, o autor objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V da Constituição Federal, e a inicial foi instruída com documento que comprova a cessação administrativa do benefício, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo atualizado.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006249-59.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006249-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOSENILDO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10101154620158260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

JOSENILDO JOAQUIM DA SILVA ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial, com fulcro nos artigos 113 e 295, parágrafo único, do CPC, ao fundamento de se tratar de hipótese de incompetência absoluta, tendo em vista a existência de Vara da Justiça Federal em São Bernardo do Campo - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Diadema - SP.

A autora apelou, sustentando a competência da Justiça Estadual, com base no § 3º do art. 109 da Constituição. Requereu, em consequência, a anulação do *decisum* e o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no município onde reside.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.*

(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004 PG: 170).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ.

Nesse sentido:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.*

(STJ - 1ª Seção, CC 40972, Proc. 200302200108/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/10/2004, p. 205).

Dessa forma, impõe-se reconhecer a competência do Juízo Estadual da Comarca de Diadema - SP para o julgamento.

DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004495-09.2016.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
 AGRAVANTE : GENIVALDO DE SOUZA OLIVEIRA  
 ADVOGADO : SP135599 CELSO PETRONILHO DE SOUZA  
 AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
 No. ORIG. : 00007591920158260040 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 13/14, que indeferiu pedido de antecipação de tutela provisória para manutenção do benefício de auxílio-doença/acidente, sem convocação para reabilitação.

Conforme se observa nos autos (f. 18/24), a demanda judicial tem por objetivo a manutenção do pagamento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho - NB n. 504.260.953-5, Espécie 91 (f. 92), recebido pela parte autora desde 2004, até decisão final, com a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), a teor do § 1º do art. 64 do NCPC, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, determino sua remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040366-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040366-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
 APELANTE : MAURILIO GERIBELI  
 ADVOGADO : SP310924 DANILO AUGUSTO DE LIMA  
 APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 11.00.02503-0 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido de antecipação da tutela, proposta por MAURILIO GERIBELI, espécie 31, DIB 07/11/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) o cancelamento dos descontos efetuados no auxílio-doença em manutenção;

b) a devolução dos valores descontados - (R\$7.268,17), com juros de mora e correção monetária, acrescidos de R\$1.000,00 a título de danos materiais e indenização por danos morais, além de custas processuais e verba honorária;

c) *alternativamente, requer a redução do percentual de desconto;*

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora na verba honorária que fixou R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS**

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE.*

*(...)*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 154, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz necessariamente em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.*

*(...)*

*4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).*

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei;*

*b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões;*

*c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...).*

Por tais razões, não configurada a má-fé da parte autora, a devolução só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Portanto, tratando-se de verba de natureza alimentar, é inadmissível a devolução dos valores pagos aos segurados, por especial atenção ao princípio da irrepetibilidade, razão pela qual, neste particular, merece prosperar o recurso do autor.

#### DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

No que tange ao dano moral, é de se deixar consignado que a Constituição Federal estabeleceu o dever de indenização em vista da ocorrência de dano moral, através de seu artigo 5º, V, segundo o qual "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*".

Em lição sempre oportuna, ensina Caio Mário da Silva Pereira:

*45. O fundamento para a reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.*

*Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como 'qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária', e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, n° 525).*

(...)

*Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido (...). (in "Responsabilidade Civil", Editora Forense, 9ª edição, 1999, págs. 54/55).*

Agregue-se, a tanto, que a Constituição, através de seu artigo 37, § 6º, consagrou a teoria do risco integral, vale dizer, estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo imposto ao particular, ao Estado é imposto o dever de indenizar, independentemente da noção de culpa ou dolo, somente aferíveis para fins de aplicação de sanção contra o agente público.

Por tais fundamentos, a meu pensar, é viável, em princípio, invocar a responsabilidade civil do Estado para reparação de ato ilícito porventura praticado pelo INSS em suas relações com os segurados e beneficiários da Previdência Social.

Porém, como visto:

*Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente.*

*(Silvio Rodrigues, in "Direito Civil", Vol. IV - "Responsabilidade Civil", Ed. Saraiva, 12ª Ed., 1989, pág. 18).*

Contudo, no caso vertente, tais pressupostos não restaram cumpridos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar ao INSS que suspenda os descontos no auxílio-doença em manutenção e devolva os valores já descontados, com correção monetária, nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidos de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu artigo 406 e do artigo 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006817-75.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006817-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : DIRCEU BIFE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022551720148260526 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por DIRCEU BIFE, espécie 46, DIB 18/03/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que no primeiro reajuste o índice incida sobre o valor do salário de benefício e não sobre o valor da renda mensal;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença acolheu a preliminar de decadência e julgou extinto o processo, nos termos do Art. 269, IV, do CPC. Face à sucumbência, condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$400,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta a inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos e requer a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE REAJUSTE DO BENEFÍCIO

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, de reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso.*

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27 de março de 2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º da referida lei, *verbis*:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA APLICAÇÃO DO TETO PREVIDENCIÁRIO

A questão relativa ao teto previdenciário restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado do RESP n. 438406/MG, de relatoria do Min. Félix Fischer, pub. no DJ de 16/9/2002, p. 00231:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETOMÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

*I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.*

*II - O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*Recurso provido.*

DA BASE DE CÁLCULO PARA O PRIMEIRO REAJUSTE

Com relação à base de cálculo de incidência do índice de revisão no primeiro reajuste do benefício, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que o referido índice deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

Nesse sentido, julgado do JEF da 3ª Região, proc. 00718410420074036301, Juíza Federal Anita Villani, 3ª Turma Recursal - SP, DJF3 - 11/03/2011.

No mesmo sentido, julgado da TNU:

*PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL. PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.*

*É entendimento atual da TNU que a base de cálculo para o primeiro reajuste do benefício previdenciário de prestação continuada deve ser a renda mensal inicial, e não o salário-de-benefício apurado sobre os salários-de-contribuição sem a incidência do teto redutor. Precedentes: processos n. 2007.51.51.002048-7 e n. 2007.72.54.001608-2.*

*Pedido de Uniformização não provido. (PU 200751510021236, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19/10/2009, DJ 25/02/2010)*

Afasto a preliminar de decadência do direito e, nos termos do Art. 515, § 1º, do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGOU-LHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-37.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005856-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ELISEU GONZAGA NONIS  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10027956620158260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por ELISEU GONZAGA NONIS, espécie 42, DIB 18/12/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a substituição do valor da RMI do seu benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 25/10/1997, fixando o seu valor em R\$226,65;
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, IV, da Lei 8.213/91, e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$788,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustentou a inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

#### *PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626.489-SE, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1.523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 18/12/1997 e a ação proposta em 22/07/2015. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que decorreu o prazo prescricional para propor a ação objetivando o recálculo da RMI.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-89.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005859-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JOAO ZANINI  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10032538320158260347 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Ação de revisão de benefício proposta por JOÃO ZANINI, espécie 42, DIB 15/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a substituição do valor da RMI do seu benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 25/06/1990, fixando o seu valor em Cr\$41.591,39;
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com fulcro no artigo 269, IV, da Lei 8.213/91, e condenou o autor nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$788,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustentou a inaplicabilidade da decadência ao caso dos autos e requereu a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do artigo 210 do Código Civil, deve ser conhecida de ofício.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, para fixar o prazo decadencial de dez anos de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado artigo 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

De início, havia adotado o entendimento corrente, na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento de que o prazo decadencial fixado na Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

O prazo decadencial, conforme disposto na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, em razão do princípio da irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626.489-SE, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1.523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 15/05/1992 e a ação proposta em 18/08/2015. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9, em 28.06.1997, resta evidente que decorreu o prazo prescricional para propor a ação objetivando o recálculo da RMI.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-73.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.005611-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ELZA ROCHA ROBERTO  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056117320144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Ação de revisão de benefício proposta por ELZA ROCHA ROBERTO, espécie 21, DIB 06/08/1989, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas desde 05/05/2006, tendo em vista que o ajuizamento da ACP 0004911-282011.403.6183 em 05/05/2011, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03, bem como o pagamento dos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal, do ajuizamento da ação, com correção monetária nos termos da Resolução 267/13 do CJF, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, até a vigência da Lei 10.406/02, quando deverá incidir em 1% ao mês, na forma do Art. 406 do CC e Art. 219 do CPC. Após 30/06/2009 incidirá o disposto na Lei 11.960/09. A verba honorária foi fixada em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

A autora, em apelação, requereu modificação no critério de aplicação da prescrição quinquenal, para que seja contada da propositura da ACP 0004911-28.2011.403.6183, ajuizada em 05/05/2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no Art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009), razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se a sentença recorrida.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no Art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, a readequação do reajustamento do benefício, razão pela qual não há se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação:

*Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso.*

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nºs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/1998 e do Art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Note-se que não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

Examinando o documento de fl. 16, verifica-se que o valor do benefício foi limitado ao teto (Cr\$4.780.863,30), razão pela qual mantenho a sentença que julgou procedente o pedido inicial.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que a verba honorária seja aplicada da maneira exposta e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030920-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.030920-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA ROSALIS DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	:	SP124741 MÁRCIA DE OLIVEIRA MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00109-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, com pedido de antecipação da tutela, proposta por MARIA ROSALIS DA SILVA FREITAS, espécie 32, DIB 08/04/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a concessão de liminar para o imediato cancelamento dos descontos efetuados no benefício NB-32/134.247.146-3, sob pena de multa diária a ser arbitrada;
- b) a desconstituição de todos os débitos em nome da autora e a devolução dos valores descontados com correção monetária, juros de mora e verba honorária.

O Juízo concedeu a antecipação da tutela às fls. 59.

Agravo de instrumento do INSS às fls. 79/89, objetivando a cassação da decisão liminar de antecipação dos efeitos da tutela e, em consequência, a manutenção dos descontos de 30% até a satisfação do crédito.

Às fls. 119/120, foi juntada cópia do agravo de instrumento, onde foi negado seguimento ao recurso.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas custas, despesas processuais e verba honorária que fixou R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora reitera a inicial e requer a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS

Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado.

Nesse sentido é a orientação já consolidada no STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA Nº 284/STF. RECURSO QUE ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 485 DO CPC. CONVERSÃO DA RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. (...)*

*3. É firme o constructo doutrinário e jurisprudencial no sentido de que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 709312, Proc. 200401747379/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01/07/2005, p. 690)*

O Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 154, prestigia a boa-fé, uma vez que apenas em caso de dolo, fraude ou má-fé a cobrança se faz necessariamente em parcela única.

Por outro lado, o STJ tem entendimento no sentido de que benefícios previdenciários têm caráter alimentar, o que os torna irrepetíveis:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. OMISSÃO NO JULGADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. INADMISSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. (...)*

*4. Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários é inadmissível a pretensão de restituição dos valores pagos aos segurados, em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgReg REsp 697.397/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 16.5.2005).*

A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito.

Maria Helena Diniz define a boa-fé para o Direito Civil:

*a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo ou omissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem a atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se dêem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento, considerando-se os interesses alheios, e na celebração e execução dos negócios jurídicos; propósito de não prejudicar direitos alheios. (...).*

Por tais razões, não configurada a má-fé da parte autora, a devolução só poderia ser cogitada em caso de dolo.

Portanto, tratando-se de verba de natureza alimentar, é inadmissível a devolução dos valores pagos aos segurados, por especial atenção ao princípio da irrepetibilidade, razão pela qual merece prosperar o recurso da autora.

como a devolver os valores descontados, com correção monetária, nos termos das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148 do STJ, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, acrescidos de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos Arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu Art. 406 e do Art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu Art. 5º, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003672-24.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.003672-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBSON JUSTINO  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036722420154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

ROBSON JUSTINO impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida nos períodos de 13/03/1989 a 13/02/1990 e de 06/03/1997 a 20/01/2015, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.

Sustentou a liquidez e certeza do direito à aposentadoria, uma vez preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 14/58.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato (fls.69).

O INSS apresentou manifestação por escrito, na forma do art. 7º, da Lei 12.016/09, sustentando a legalidade do ato administrativo impugnado (fls. 70/72).

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança para reconhecer o caráter especial da atividade exercida pelo impetrante nos períodos de 13/03/1989 a 13/02/1990 e de 06/03/1997 a 20/01/2015, determinando à autoridade coatora que conceda e implante o benefício de aposentadoria especial.

A sentença, proferida em 22/09/2015, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do § 1º do art. 14, da Lei 12.016/09.

A impetrada informou a implantação do benefício (fls.86/87).

O INSS apelou, sustentando a não observância da técnica necessária para a avaliação do agente ruído determinada nos arts. 68, §§ 7º, 12 e 13 pelo Dec. 3.048/99, bem como a caracterização da exposição habitual e permanente. Requer a reforma do *decisum*, com a consequente denegação da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, tendo em vista a eficácia na utilização do EPI.

Autos conclusos em 08.03.2016.

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

*" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).*

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandam a produção de prova documental.

No caso, discute-se o enquadramento como especial da atividade exercida pelo impetrante nos períodos de 13/03/1989 a 13/02/1990 e de 06/03/1997 a 20/01/2015.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

" Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Esse é o entendimento predominante desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.*

*1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.*

*2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.*

*4- Agravo desprovido. Decisão mantida. (Agravo Legal AC 0001255-62.2009.4.03.6109, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, D.E 01.4.2014).*

A relatora do citado agravo legal explicitou o seu entendimento:

(...)

*Destaco que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF/3ª Região; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).*

*E questões relativas ao enquadramento e recolhimento da contribuição adicional (SAT) por parte da empresa não devem, em tese, influir no cômputo como especial da atividade exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade, previsto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, aplicável neste enfoque.*

*Portanto, devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.358.994-4), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91."*

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis, **até 18.11.2003, pois, a partir de 19.11.2003 o nível de ruído passou a ser de 85 dB, nos termos do Decreto n. 4.882/2003.**

A jurisprudência do STJ pacificou entendimento de que deve prevalecer o índice de 80 dB(A) (oitenta decibéis) a quaisquer períodos anteriores à vigência do Decreto nº 2.172/97, já que o artigo 173, "caput" e inciso I, da Instrução Normativa INSS nº 57/01 estabelece que até 05 de março de 1997 o enquadramento será efetuado quando houver efetiva exposição a 80 dB(A) (oitenta decibéis). É o que preleciona a PET 9059 da corte citada.

As atividades exercidas entre 06-03-1997 e 18-11-2003 são consideradas especiais se houver exposição a 90 dB(A) (noventa decibéis), tendo em vista o entendimento no sentido de que não há retroatividade do Decreto nº 4882/03, que passou a prever nível de ruído mínimo de 85 dB(A) (oitenta e cinco decibéis). Confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/TNU: O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 e, a contar de 5 de março de 1997, superior a 85 decibéis, por força da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003, quando a Administração Pública reconheceu e declarou a nocividade à saúde de tal índice de ruído. 2. A contagem do tempo de trabalho*

*de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.*

*Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012. 3. Incidente de uniformização provido. (Pet 9059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013).*

Mais recentemente, o STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

As atividades exercidas nos períodos especificados na sentença devem ser reconhecidas como especiais.

Os PPP's juntados aos autos (fls. 34 e 36/37) comprovam que o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente agressivo ruído em níveis superiores aos limites previstos pela legislação de regência.

Assim, faz jus o impetrante à concessão da segurança.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios a teor do art. 25, da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003953-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003953-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : SERGIO FERREIRA VIDAL  
ADVOGADO : SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)  
EMBARGADO : decisão de fls. 174/179  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00039537620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 174/179, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e, em consequência, excluiu do cômputo de tempo de serviço especial o período de 19/11/1979 a 22/01/1985

restando indeferido, assim, o pedido de aposentadoria formulado na inicial. Ante a reversão do *decisum*, a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau foi revogada.

Sustenta o embargante a existência de omissão do *decisum* hostilizado, uma vez que o conjunto probatório referente ao período de 19/11/1979 a 22/01/1985 demonstra o caráter especial de atividade exercida naquele período (ajustador mecânico), não havendo justificativa legal para que tal reconhecimento não se concretize. Argumenta no sentido de que o PPP juntado aos autos comprova a habitualidade e permanência da exposição aos agentes químicos "hidrocarbonetos" como óleos lubrificantes, solúvel e querosene, conforme dispõe o código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Requer o recebimento e processamento dos embargos, a fim de que seja afastada a alegada omissão atribuindo-lhe, em consequência, efeito infringente.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Sem razão o embargante.

No tocante à análise do período controverso, basta uma leitura atenta aos fundamentos da decisão unipessoal, da lavra da Des. Fed. Marisa Santos (fls. 174/179) para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do *decisum*.

Aliás, conforme entendimento pacífico do STJ não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC quando, apesar de rejeitados os embargos, o julgado recorrido decide, de forma fundamentada, todas as questões postas ao seu crivo, pois o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos abordados pelo recorrente, sobretudo quando já tiver decidido questão com base em outros fundamentos. Nesse sentido: REsp 828519/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma; DJe 22/08/2008.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

No ponto, os embargos de declaração objetivam, na verdade, novo julgamento, o que é vedado em lei.

Nesse sentido, cite-se julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0/ SP, da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993.

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos de declaração, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são "apelos" de integração, não de substituição.

Por fim, cumpre consignar que o PPP de fls. 18 não se mostra hábil a amparar o inconformismo do embargante. A uma, porque não apresenta qualquer análise (quantitativa e/ou qualitativa) da exposição a que se submeteu a parte autora. A duas, porque as informações que embasaram a confecção de dito documento foram extraídas do LTCAT do ano de 1993 e do PPRA do ano de 1996 não juntados aos autos.

O prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041824-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP205937 CLAUDINÉIA APARECIDA ALVES NERY DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 14.00.00061-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença à parte autora, pelo período de seis meses a contar da data do laudo pericial (12/01/2015 - fls. 71/77), discriminando os consectários, não submetida expressamente ao reexame necessário.

Pretende a parte autora que a DIB corresponda à data do requerimento administrativo (22/04/2014 - fl. 17), e que a DCB seja afastada (fls. 96/99).

Por sua vez, o INSS requer seja reformada a sentença para que a DCB seja antecipada para 06/05/2015, ao fundamento de que a parte autora voltou a trabalhar após tal data (fls. 110/114).

A parte autora apresentou suas contrarrazões (fls. 131/133).

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento quando este for "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, então, lhe dará provimento, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A). Não há exigência de que a jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista súmula dos Tribunais Superiores a respeito para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI.

Apesar de a sentença ter sido prolatada após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, em conformidade com a Súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Passo a analisar o mérito.

A aposentadoria por invalidez, segundo o art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já o auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128). Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo médico do perito judicial considerou a parte autora - nascida em 1957, motorista de caminhão e vendedor de sorvete -, incapacitada parcial e temporariamente para trabalho que demande esforços físicos excessivos com o membro superior direito, por ser portadora de "*síndrome do manguito rotador - CID M75.1*" (fls. 71/77).

Ocorre que, em resposta ao quesito "11" do INSS (fl. 33), o perito afirmou que o tempo necessário para recuperação da capacidade laborativa e/ou reavaliação do benefício por incapacidade da parte autora seria de 6 (seis) meses após nova intervenção cirúrgica, ou tratamento fisioterápico intenso, pois seria o período para observar a possível recuperação (fl. 78), situação que resulta, na verdade, em incapacidade total e temporária para as atividades até então exercidas. Ao mesmo tempo, a conclusão do perito revela que a incapacidade da parte autora a acompanha desde data anterior à realização da perícia ocorrida em 12/01/2015, já que sua recuperação ficou condicionada à cirurgia ou tratamento fisioterápico intenso.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter voltado a trabalhar após a realização do laudo pericial não afasta sua incapacidade, uma vez que as atividades laborativas tiveram por fim garantir sua sobrevivência, ante a resistência ofertada pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, precedentes desta Nona Turma:

*"AÇÃO RESCISÓRIA POR DOLO PROCESSUAL, VIOLAÇÃO À LEI E ERRO DE FATO. MANIFESTO INTUITO DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. PRETENSÃO QUE, REITERADAMENTE, VEM SENDO AFASTADA POR ESTA TERCEIRA SEÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. (...) 4) Não configura dolo processual a conduta da parte que, não podendo aguardar indefinidamente o resultado da demanda, se lança no mercado de trabalho em busca do seu sustento, ainda que cambaleante, pois que reconhecida em perícia judicial a sua incapacidade laboral. (...)" (AR 00227918420134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2014). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DURANTE O PERÍODO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA SUBSISTÊNCIA CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO (...) Retorno ao trabalho para necessidade de sua manutenção enquanto não concedido o benefício. 3 - Agravo provido." (APELREEX 00396557620134039999 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1916879, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, m.v., e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2015).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. (...) 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. (...) 6- Agravo parcialmente provido." (APELREEX 00057385220114036114 - APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1943342, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2014).*

Também estão cumpridos os demais requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: qualidade de segurado e período de carência. De um lado, não apresentada incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, ainda que em caso de incapacidade parcial:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido". (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada". (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22/04/2014 - fl. 17), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então, devendo a benesse perdurar por tempo indeterminado, salvo as revisões legais. Embora o perito tenha antevisto a cessação da incapacidade dentro em seis meses, tal prognóstico se encontra atrelado à submissão à cirurgia e ao tratamento fisioterápico intenso, ocorrências que se situam no terreno da imprevisibilidade e que bem podem refugir à vontade do demandante.

Os valores já recebidos, a título de quaisquer benefícios, previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito relativo aos atrasados.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal nos termos da Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009 e demais normas posteriores aplicáveis.

São devidos *juros moratórios* de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como normas legais ulteriores aplicáveis à questão.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente.

Mantenho os honorários advocatícios em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (22/04/2014 - fl. 17), sem fixação de termo final, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma explicitada, abatidos os valores já recebidos.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008163-38.2009.4.03.6109/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 804/904

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
 APELANTE : EDNA CUSTODIO CANDIDO  
 ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
 : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : OS MESMOS  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00081633820094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face de sentença proferida, nos seguintes termos:

*"Posto isso, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, dos períodos de 06/03/1997 a 06/03/2002 (Unimed de Araras Cooperativa de Trabalho Médico) e 07/03/2002 a 20/09/2006 (Clínica Antônio Luiz Sayão), convertendo-os para tempo comum e revisando a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, NB 42/144.631.361-9, anteriormente implantado, a fim de que seja concedido nos seguintes termos: Nome do beneficiário: EDNA CUSTÓDIO CÂNDIDO, portador do RG nº 8.528.621-7 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o nº 150.534.878-12, filho de Antônio José Custódio e de Carmelita da Silva Custódio Espécie de benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição integral; Renda Mensal Inicial: 100% do salário-de-benefício; Data do Início do Benefício (DIB): 16/06/2008; Data do início do pagamento (DIP): data da intimação da presente sentença. Por via de consequência, declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Arcará a autarquia com o pagamento de todas as diferenças apuradas, desde a DIB, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Arcará, ainda, com juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 161, 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 01/07/2009, em substituição à atualização monetária e juros de mora acima preconizados, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Sem condenação em custas, sendo a parte ré delas isenta. Condene, por fim, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC. Presentes os requisitos legais, em especial o caráter alimentar do benefício ora deferido, ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA, para determinar que o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, revise o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional anteriormente concedido à autora, alterando sua RMI, sob pena de imposição de multa diária. Oficie-se ao INSS, por meio eletrônico, a fim de que seja cumprida a presente sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, caput, do CPC, haja vista a ausência de estimativa do valor da condenação. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se."*

Em suas razões de inconformismo, afirma o INSS a insubsistência da sentença recorrida no que tange ao reconhecimento do exercício da atividade laboral da autora em condições insalubre e a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria.

Caso, mantida a condenação pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre a parte autora, ao fundamento de que restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade laboral em condições especiais nos períodos de 02/02/1970 a 05/08/1971 (Indústria Têxtil Santa Cecília Ltda.) e 21/09/2006 a 16/06/2008 (Clínica Antônio Luiz Sayão), motivo pelo qual pugna pelo reconhecimento do direito de converter estes períodos especiais em tempo de serviço de comum.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

Vistos, no termos do art. 557 do CPC.

**1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO**

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço. A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do

Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

**2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**  
Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

[Tab]

## **3. AGENTES INSALUBRES**

### *AUXILIAR DE ENFERMAGEM, ATENDENTE DE ENFERMAGEM E ENFERMEIRO*

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro/a" têm natureza especial (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei nº 9.032/95, sendo possível o reconhecimento sem a apresentação do laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário até 05.03.1997. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

### *PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

- (...)

*- As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4., podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.*

*- A partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, não basta o mero enquadramento da categoria profissional, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos, sendo que a partir da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, a apresentação de laudo pericial é obrigatória para qualquer atividade.*

- (...)

*(APELREEX 00113440520084036102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO.)*

### **TECELÃO**

É de se admitir como especial a atividade exercida em tecelagem, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, restringindo-a, no entanto, a 29 de abril de 1995, data da edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva

exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

Vale lembrar que, a partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

#### 4. CASO DOS AUTOS[Tab]

1) razões recursais do INSS não infirmam a sentença recorrida.

A teor do que se depreende dos autos, em relação ao períodos 06/03/1997 a 06/03/2002 (Unimed de Araras Cooperativa de Trabalho Médico) e 07/03/2002 a 20/09/2006 (Clínica Antônio Luiz Sayão), a autora carrou os PPPs correspondentes, de modo a comprovar a exposição habitual e permanente a agentes biológicos agressivos - razão pela qual, é de ser mantida a sentença nestes tópicos.

2) No que tange à apelação da autora, razão parcial lhe assiste.

a) O exercício da atividade de aprendiz de tecelã em indústria têxtil 02/02/1970 a 05/08/1971 (Indústria Têxtil Santa Cecília Ltda.) enseja o reconhecimento da atividade como especial, fazendo jus à conversão de tal período em tempo de serviço comum.

b) No que tange ao período de 21/09/2006 a 16/06/2008 (Clínica Antônio Luiz Sayão) carecem os autos de elementos probatórios aptos para amparar a pretensão neste período (PPP e laudo). Isso porque o PPP desta empresa alcança somente a data de 20/09/2006.

3) Destarte, é de se reconhecer como especial o período compreendido entre 02/02/1970 a 05/08/1971 (Indústria Têxtil Santa Cecília Ltda.) e, promovida sua conversão em tempo de serviço comum, ser somado ao tempo de serviço reconhecido na sentença.

#### 5. CONSECTÁRIOS

##### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

[Tab]

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111, tal como determinados na sentença.

#### 6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da autora, para reconhecer como especial o período compreendido entre 02/02/1970 a 05/08/1971 (Indústria Têxtil Santa Cecília Ltda.).

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-44.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000255-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: TARCISIO ANTONIO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002554420114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face de sentença proferida nos seguintes termos:

*"Ante o exposto e o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, TARCÍSIO ANTÔNIO DE SOUSA, para o fim de condenar o réu a:*

*a) Efetuar o cômputo e averbação, no cálculo da contagem de tempo de serviço do autor para fins de aposentadoria, os períodos de atividades consideradas insalubre, quais sejam, de 05.09.1986 até 10.03.1988 e de 21.07.2008 até 14.07.2011, em face ao disposto pelos Decretos n.º 53.831/1964 e 3.048/1999, procedendo-se a respectiva conversão; bem como os períodos exercidos*

em atividades comuns, quais sejam, de 02.07.1973 até 24.06.1976, de 01.07.1976 até 28.02.1979, de 04.04.1979 até 29.08.1980, de 19.09.1980 até 17.02.1983, de 12.07.1983 até 04.08.1986, de 02.05.1988 até 27.06.1988, de 18.08.1988 até 31.08.1990, de 01.02.1991 até 02.03.1993, de 03.05.1993 até 22.08.1995, de 03.06.1996 até 10.08.2000, de 15.02.2001 até 15.05.2001, de 16.05.2001 até 23.07.2002, de 03.03.2003 até 29.04.2005, de 10.05.2005 até 05.11.2005 e de 05.04.2006 até 29.12.2007, que perfazem um total de 35 anos, 05 meses e 04 dias de tempo de contribuição, nos moldes da Lei 8213/1991 e alterações posteriores;

b) conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da prolação desta sentença, ou seja, 24.11.2011 (DIB), considerando a renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Declaro extinto o processo, com resolução do mérito, ex vi, do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil. As diferenças apuradas em posterior liquidação de sentença deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas (observada eventual prescrição quinquenal), segundo os critérios ditados pela Lei 8213/1991 e legislação superveniente, observadas ainda, as Súmulas n. 08 do TRF da 3.ª Região e n. 148 do STJ. Os juros moratórios foram disciplinados pelo novo Código Civil que entrou em vigor em 11.01.2033, de modo que, em geral, devidos em 6% ao ano, contados a partir da citação até a vigência do novo Código Civil (11.01.2003) e, a partir de então, em 1% ao mês (artigo 406 do Código Civil e artigo 161, par. 1, do Código Tributário Nacional - Enunciado 20 do CEJ do Conselho da Justiça Federal), até o efetivo pagamento das diferenças devidas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do montante atualizado da condenação, tendo em vista o comando inserido no art. 20, 4.º, do Código de Processo Civil, atentando-se que a verba honorária somente deve incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Custas ex lege. Por fim, nos termos preconizados pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, determino a antecipação dos efeitos da decisão final, pois que presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora". De fato, evidente o grau de certeza necessário para o convencimento da verossimilhança da situação apresentada pela parte autora, evidenciada pela instrução realizada. Por outro lado, a caracterização do fundado receio de ocorrência de dano com difícil reparação encontra-se na "urgência agônica" consubstanciada no caráter alimentar da prestação buscada, visto que, em consulta ao CNIS do autor verifiquei que o último contrato de trabalho do autor encerrou-se em 14.07.2011. (...) P.R.I."

Em suas razões de inconformismo, preliminarmente, reitera o autor, a apreciação de agravo retido interposto de fls. 293/297, em face de decisão que indeferiu a elaboração de laudo técnico para a constatação da natureza especial das atividades exercidas pelo autor. Quanto ao mérito, sustenta que exerceu atividade de natureza especial por mais de 25 anos nas fábricas de sapato de Franca/SP, exposto a ruído e compostos químicos tóxicos, conforme fartamente demonstrado no laudo pericial de fls. 101/151 confeccionado para o Sindicato de Sapateiros de Franca.

Destarte, pugna pelo provimento do recurso para que lhe seja concedido o benefício da aposentadoria especial. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

## DECIDO

### AGRAVO RETIDO

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo autor; entretanto, afasto a matéria preliminar nele suscitada, pelas razões que passo a expor:

A teor do art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Certo é que tal como consignado na decisão agravada, o ordenamento jurídico estabelece a documentação pertinente à comprovação do exercício da atividade especial.

Na hipótese, o autor não apresentou qualquer prova apta a, pelo menos, indicar que promoveu as diligências perante seus empregadores para a obtenção da documentação adequada para comprovar o exercício de atividade especial.

Dessa forma, injustificada a intervenção do Poder Judiciário para a produção de prova de interesse exclusivo do autor.

Por esse motivo, **nego provimento** ao agravo retido.

Passo ao exame do mérito.

### 1. DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL

#### 1.1 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### 1.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de

apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

### 1.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

### 1.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 1.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".*

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

### 1.4 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### 1.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

*A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.*

*Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

*Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da*

*Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício*

*será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

*"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".*

## 2. DO CASO DOS AUTOS

As razões recursais não prosperam.

No que tange aos PPPs de fls. 239/240 (03/05/1993 a 22/08/1995 e 03/06/1996 a 10/08/2000) e fls. 240/241 (03/03/2003 a 29/04/1995) tal como consignado na sentença, não servem para a comprovação da exposição do autor ao agente agressivo ruído, uma vez que não constam os responsáveis técnicos pela aferição dos registros ambientais - ou seja, não tem origem em laudo técnico.

Prosseguindo, não devem ser reconhecidos como especiais os demais períodos de atividade consignados na sentença como tempo de serviço comum, tendo em vista que o autor não trouxe aos autos laudo, formulário, ou qualquer outro documento que evidenciasse a exposição a agentes agressivos - sendo certa a impossibilidade de enquadramento com base nas atividades desempenhadas (sapateiro, amontador, montador, etc), à míngua de previsão nos Decretos que regem a matéria em apreço.

Ressalte-se que o laudo pericial realizado por solicitação do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, tampouco pode ser aproveitado em favor da autora nesta hipótese. Isso porque o próprio laudo pericial conclui que os resultados obtidos são genéricos e nem sempre refletem as condições de trabalho de todas as empresas, expondo que "os resultados apresentados e avaliados traduzem as condições gerais dos ambientes de trabalho dos empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, uma vez que, na grande maioria das empresas, são utilizados processos produtivos, insumo industriais (colas, vernizes, tintas, thinners, halogênicos, etc), máquinas e equipamentos similares" (fl.106).

Assim, com base apenas nesse laudo, não há como se concluir que as empresas em que laborou o autor expunha seus funcionários a tais agentes agressivos.

No mais, consigno que os laudos técnicos de fls. 339/398 não serão considerados para o caso em apreço, uma vez que não se admite a utilização de laudo pericial relativo a terceiros, que não se prestam a detalhar as atividades desenvolvidas especificamente pelo autor.

Destarte, a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

## 3. DIPOSTIVO

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo retido e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-68.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : FRANCISCO PAULINO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ  
: SP090751 IRMA MOLINERO MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017466820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo INSS e pela parte em face de sentença proferida, nos seguintes termos:

*"Isto posto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo como tempo de atividade especial os períodos em que o autor desempenhou atividades sujeito à exposição de agentes nocivos (11/02/1974 a 16/08/1974, 29/06/1977 a 13/12/1977 e 01/07/1978 a 04/04/1979), a serem convertidos para tempo de serviço comum, reconhecendo a possibilidade de computo dos vínculos comuns urbanos controvertidos com as empresas Santo Eduardo Tecidos de Algodão (de 20/10/1972 a 28/07/1973) e Arcoflex S.A. (de 20/05/1981 a 20/11/1981) e condenando o INSS a revisar o pedido administrativo de Aposentadoria por Tempo de Serviço (42), pleiteado em 30/09/2008, NB - 42/148.616.487-8, de acordo com a legislação vigente à época da DIB, averbando-se os períodos considerados especiais e concedendo a aposentadoria, caso o tempo apurado atinja o exigido pelo ordenamento, no prazo de 30 dias, contados da ciência desta sentença, antecipando, assim, os efeitos da tutela, conforme requerido, em conformidade com o art. 273, CPC, haja vista a verossimilhança do pedido. Oficie-se o INSS, via e-mail, para o cumprimento da tutela no prazo de 5 dias, servindo cópia da presente decisão como ofício. Condene o réu, ainda, a pagar, de uma só vez, as eventuais diferenças dos salários de benefícios devidos, corrigidos até a data do pagamento, nos termos do manual de orientações de procedimentos para cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme dispõe o artigo 454 do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1%, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), contados da citação até a data da expedição do ofício requisitório, excluindo-se os valores pagos por força da implantação do benefício. Custas na forma da Lei. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*Deixo de remeter os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ante o disposto no artigo 475, 2º do Código de Processo Civil, porquanto não é possível deduzir, nesse momento, o valor da condenação e o valor da causa não ultrapassa 60 salários-mínimos (STJ, AgResp n 911.273/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ªT., j. 10.05.2007, DJ 11.06.2007; STJ, Resp n 723.394/RS, Rel. Min. Nilson Naves, 6ªT., DJ 14.11.2005 e TRF3, REO n 2007.61.19.001854-5, Rel. Diva Malerbi, DEJ: 05.06.2009)".*

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS, que a documentação acostada aos autos não se afigura adequada para a demonstração do exercício de atividade especial reconhecida pelo Juízo *a quo*.

Pugna pela reforma *in totum* da sentença.

Por sua vez, o autor recorre, pleiteando o reconhecimento do vínculo laboral atinente a 21/10/1974 a 23/08/1975 (Uvaplast) e da insalubridade dos seguintes períodos laborais); 08/02/1982 a 14/06/1984 e 01/12/1988 a 11/12/1991 (Septem Serviços de Segurança); 07/02/1985 a 18/10/1988 (Oesve Segurança e Vigilância); 24/10/1988 a 23/11/1998 (Dispec Distribuidor de Peças); 12/12/1991 a 04/07/1994 (TUSA Transporte Urbanos) e; por fim os períodos de 19/06/1995 a 05/03/1997.

Assevera que promovida a devida conversão dos períodos especiais em tempo de serviço, faz jus à obtenção do benefício da aposentadoria íntegra por tempo de contribuição.

Requer o provimento do presente recurso.

É o relatório.

## DECIDO

Vistos na forma do artigo 557 do CPC.

### 1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### 2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

## 3. DOS AGENTES NOCIVOS

### RUÍDO

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

### MOTORISTA / COBRADOR

A mera indicação em CTPS de que o segurado era motorista, é uma qualificação genérica que não tem o condão de caracterizar o trabalho como especial.

É necessária apresentação de formulário SB-40 ou DSS-8030 para reconhecimento como especial da atividade desempenhada como motorista ou cobrador, a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995.

A partir dessa data, a ausência de formulários emitidos pelas empresas impede o reconhecimento da atividade como especial.

A falta de especificação na CTPS acerca dos veículos que o autor conduzia e a omissão quanto ao exercício da atividade, se destinado ao transporte de carga ou como motorista de ônibus, torna inviável o enquadramento desta função nos Decretos que regem a matéria e a conversão pretendida.

Sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça entendeu:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE ÔNIBUS E CAMINHÃO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE EFETIVAS CONTRIBUIÇÕES. HIPÓTESE DIVERSA DA CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. VERBETE SUMULAR Nº 83/STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. No caso presente, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada nos Códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionadas nos mencionados anexos.*

*2. Contudo, tal presunção só perduraria até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.*

*3. Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estarem cumpridos os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial no período anterior a 28/4/1.995, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*(...)*

*7. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 624.519 - RS, Quinta Turma, RELATOR: MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06 de setembro de 2005)*

*VIGIA, VIGILANTE, GUARDA E MOTORISTA DE CARRO FORTE*

A respeito da atividade de vigilante, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, considero referida atividade como especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

#### **4. DO CASO DOS AUTOS**

1) Razão não assiste ao INSS.

A sentença, no que tange aos períodos reconhecidos como especiais: 11/02/1974 a 16/08/1974 - Ducha Corona - fl. 330/331 - 85,7 dB; 29/06/1977 a 13/12/1977 - Tower Automotive - fl. 255 - 93 dB e; 01/07/1978 a 04/04/1979 - Paula & Amon Ltda. - fls. 260/262 - 84 dB - se coadunam com a legislação atinente à matéria, como também está consonante com a jurisprudência, motivo pelo qual

2) No que tange à apelação do autor.

a) O autor comprovou o exercício da atividade de vigilante nos períodos: 08/02/1982 a 14/06/1984 e 01/12/1988 a 11/12/1991 - SEPTEM Serv. Segurança; 07/02/1985 a 18/10/1988 - OEVE Segurança e Vigilância e; 24/10/1988 a 23/11/1988 - Dispec Distribuidora, conforme anotações em carteira de trabalho. Além disso, comprovou a atividade de cobrador de ônibus no período de 12/12/1991 a 04/07/1994 (TUSA Transporte Urbanos), de modo que é de se reconhecer o exercício de atividade especial nestes períodos, em razão da profissão.

Em relação ao período trabalhado entre 19/06/1995 a 05/03/1997 na Viação Transguarulhense, o PPP de fls. 336/337 comprova a exposição do autor a ruído de 80 db e 83 db, de modo a constatar também o direito ao reconhecimento da atividade especial.

b) Por fim, prospera a pretensão do autor em relação ao reconhecimento do tempo serviço concernente ao período de 21/10/1974 a 23/08/1975, tendo em vista que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar o efetivo vínculo, pois o documento de fl. 28 está isolado nos autos, consistindo cópia de folha solta de CTPS.

3) Destarte, é de se proceder a conversão dos períodos reconhecidos nesta decisão como especiais em tempo de serviço comum.

#### **5. CONSECTÁRIOS**

##### *CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS*

No tocante à correção monetária determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, inclusive quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, no que tange aos juros de mora, com o que fica alterada a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, previstos no Código Civil, a partir da vigência daquela lei.

Atente-se que o Manual de Cálculos da Justiça Federal está fundamentado na legislação atinente à matéria afeta aos juros e correção monetária incidentes nas execuções judiciais conjuntamente com a respectiva jurisprudência sobre tal tema; contudo, estabelecido no título executivo judicial a observância do referido Manual, os índices estabelecidos não compõem o objeto da coisa julgada, uma vez que, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, na execução do julgado deverá ser observada a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.

##### *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

##### *CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS*

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas

ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

#### *OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não aventada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

*"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.*

*1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).*

#### *DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA*

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

#### **6. DISPOSITIVO**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como especiais os seguintes períodos laborais: 08/02/1982 a 14/06/1984 e 01/12/1988 a 11/12/1991 - SEPTEM Serv. Segurança; 07/02/1985 a 18/10/1988 - OEVE Segurança e Vigilância; 24/10/1988 a 23/11/1988 - Dispec Distribuidora; 12/12/1991 a 04/07/1994 (TUSA Transporte Urbanos) e; 19/06/1995 a 05/03/1997 - Viação Transguarulhense e determinar o recálculo do benefício do autor, observados os consecutivos consignados na fundamentação.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004669-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004669-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA PILA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUBENS MINORELLI
ADVOGADO	: SP239617 KRISTINY AUGUSTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046690620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

RUBENS MINORELLI ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

Cópias do procedimento acostadas a fls. 14/111.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls.131).

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para que o INSS averbe os períodos de atividade exercida pela parte autora de 17/03/1970 a 30/04/1971 e de 01/02/1997 a 31/03/1997 (contribuinte individual), reconheça como especiais os períodos de 16/12/1964 a 14/04/1965, de 08/06/1965 a 15/08/1968, de 01/10/1968 a 28/10/1968 e de 11/11/1968 a 16/02/1970 e, em consequência, conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, em favor da parte autora, desde DER, calculada na forma da legislação vigente antes da promulgação da EC 20/98. Condenou a parte ré nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 21/03/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial dos períodos especificados na sentença ante a falta de prova documental hábil a respaldar o pedido inicial. Sustentou, ainda, a eficácia na utilização do EPI. Pleiteou, em sede subsidiária, pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

- I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*  
*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*  
*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*  
*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*  
*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

Os períodos de 16/12/1964 a 14/04/1965 (fls.32-33), de 08/06/1965 a 15/08/1968 (fls. 26-30), de 01/10/1968 a 28/10/1968 (fls.35-37) e de 11/11/1968 a 16/02/1970 (fls. 40-41) devem ser reconhecidos como especiais, uma vez que nos intervalos ora especificados a parte autora esteve exposta a agente agressivo ruído em níveis superiores aos permitidos pela legislação de regência, conforme prova documental juntada aos autos.

Assim, conforme tabela que faz parte integrante da sentença recorrida (fls. 170 verso), tem a parte autora, até o requerimento administrativo, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da autarquia e à remessa oficial para fixar juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-27.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : MAURO JOAO PIZZE  
ADVOGADO : MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003002720144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a desaposentação, com a concessão de benefício mais vantajoso. Pugna ainda, pelo reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de fls. 134/143 julgou extinta a pretensão inicial de averbação da especialidade dos períodos de 01/04/1982 a 05/10/1983 e de 10/10/1983 a 13/10/1996, por falta de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, e julgou improcedentes os pedidos de desaposentação e, conseqüentemente, da concessão de nova aposentadoria integral sem a aplicação do fator previdenciário, bem como o reconhecimento do período de labor especial de 14/10/1996 a 27/05/1997. Condenou a autoria em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensos em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 148/164, pugna a autoria pela reforma da r. sentença, com o reconhecimento da especialidade do período de 14/10/1996 a 31/10/2005, com sua conversão para comum e, no mais, pleiteia o direito à desaposentação com reconhecimento da especialidade das atividades exercidas após sua jubilação em 10.03.1997, por fim, requer a inversão dos ônus da sucumbência e a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários de 15% do valor da condenação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

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

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao

contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva

definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima". Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367. Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo

posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeção e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposeção não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêm o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão de desaposeção esposada pela parte autora, restando prejudicado o pedido de reconhecimento da especialidade dos períodos laborados após a concessão de sua aposentadoria.

Diante do exposto, passo à análise do pedido de reconhecimento da especialidade do período de 14/10/1996 a 10/03/1997 (anterior a DER).

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento,

até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

## **2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

### **2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98**

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

### **2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL**

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente **à época da prestação do trabalho**, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

#### **2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95**

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

#### **2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997**

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

#### **2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES**

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

### **2.3 USO DO EPI**

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

*"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o*

*EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete". No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:*

*"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".*

Ao caso dos autos.

Inicialmente, ressalto que a discussão cinge-se ao reconhecimento da especialidade do período laborado de 14/10/1996 a 10/03/1997 (DER).

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, juntando a documentação abaixo discriminada:

- 14/10/1996 a 10/03/1997: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 60/62) - Fresador Ferramenteiro - exposição ao agente agressivo ruído, em intensidade de 85 decibéis: **enquadramento** com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, restou demonstrado o labor especial no lapso supramencionado, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Assim, somando-se o período aqui reconhecido com aqueles já reconhecidos na via administrativa, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/03/97), com **31 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de serviço**, alterando o tempo reconhecido pelo INSS às fls. 86, **para ser acrescido de 01 mês e 29 dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral.

Conquanto o autor não tenha atingido o tempo necessário exigido para a aposentadoria integral, asseguro-lhe o cômputo total do tempo aqui reconhecido, para todos os fins previdenciários.

Mantenho a verba honorária conforme fixada pela sentença *a quo*, tendo em vista ter a autoria sucumbido em parte significativa do pleito. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da autoria** para reformar a r. sentença, tão somente para reconhecer a especialidade do período de *14/10/1996 a 10/03/1997*, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012272-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012272-5/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: DELCIO LEMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00017-1 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 826/904

Vistos, em decisão.

DELICIO LEMES DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 29/04/1985 a 30/12/1986, de 01/01/1987 a 31/12/1989, de 01/01/1989 a 31/05/1989 e de 01/06/1989 a 31/03/2005 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls. 10/24).

Cópias do procedimento administrativo a costadas a fls. 25/49.

O INSS ofereceu contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC, para determinar que o INSS considere como tempo de natureza especial a atividade exercida pela parte autora no período de 01/01/1987 a 29/04/2005 e recalcule o tempo de serviço do requerente, apreciando novamente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 21/08/2014.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, porém, restou mantida a "delegação" ao INSS para que faça os cálculos de tempo de serviço do autor, tendo em vista a parcial procedência do pedido inicial.

A parte autora apelou, pleiteando o reconhecimento da atividade especial por todo período alegado na inicial.

O INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em suma, a não comprovação do exercício da atividade especial nos moldes exigidos pela legislação de regência, a ausência de prova técnica contemporânea ao labor exercido pelo requerente, bem como a eficácia na utilização do EPI. Pugnou pelo provimento do recurso a fim de ser julgado totalmente improcedente pedido. Pleiteou, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou

*associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a

hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite superior a 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Passo à análise dos períodos controversos.

#### **29/04/1985 a 30/12/1986.**

Com relação ao período acima indicado, restou comprovada a exposição da parte autora, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a ruído em nível superior aos estabelecidos pela legislação de regência, sendo cabível, assim, o seu reconhecimento como exercido em condições especiais (fls.33).

#### **01/01/1987 a 29/04/2005.**

O intervalo acima especificado deve ser considerado especial, uma vez que o PPP de fls. 33 e verso indica que a parte autora esteve exposta a um nível de ruído de pressão sonora em patamares superiores aos toleráveis pela legislação de regência.

Assim, conforme tabela, que ora se junta, tem a parte autora, até o requerimento administrativo, 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (DER 04/06/2012).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial. DOU PROVIMENTO ao recurso da parte para considerar como **tempo de serviço especial** o período de 29/04/1985 a 30/12/1986 restando deferido, assim, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (DER 04/06/2012). Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data deste *decisum*, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022123-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022123-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
AGRAVANTE : APARECIDO VALCELI DE SOUZA e outros(as)  
: CLEUZA MARIA DE SOUZA  
: HIRACILDA APARECIDA DE SOUZA  
: SEBASTIAO VANDIR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUCEDIDO(A) : MARIA DOMINGAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 00093873020118260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

**APARECIDO VALDECI DE SOUZA E OUTROS** interpõe agravo legal, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC.

Os agravantes sustentam, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a inserção do valor definido para a execução no orçamento por meio de Precatório ou RPV. Requer a retratação da decisão agravada ou a remessa do feito para

análise e julgamento do órgão colegiado.

É o relatório.

## **DOS JUROS DE MORA.**

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), decidiu que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*". (RE-AgR 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

A orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*". (art. 100, § 1º).

Coube então à jurisprudência interpretar que, durante a tramitação do ofício requisitório, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Transcrevo a ementa do julgado:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte, no sentido de acolher a decisão do STF, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, decidiu que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*". (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Entretanto, um estudo mais recente das decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmáticas para o julgamento dessa matéria, demonstrou que a orientação jurisprudencial foi alterada, no decorrer do tempo.

Atualmente admite-se a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução ou, na ausência destes, da decisão que homologa os cálculos.

Este é o posicionamento do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO: EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I. Na esteira da jurisprudência desta Corte, "somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (STJ, REsp 1.259.028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/08/2011).*

*II. O fato de os Embargos à Execução da União terem sido parcialmente acolhidos, conquanto importe no afastamento dos juros referentes ao valor principal decotado, não tem o condão de afastar os juros moratórios incidentes sobre a parte incontroversa da dívida, acerca da qual a União poderia ter manifestado interesse em efetuar o pagamento, com a expedição do respectivo precatório, na forma da jurisprudência (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.497.627/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS,*

SEGUNDA TURMA, DJe de 20/04/2015).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.

1. São devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos. Precedentes: AgRg no AREsp 597.628/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/12/2014; EDcl no AgRg no REsp 1.311.427/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.385.694/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APLICOU EQUIVOCADAMENTE O ART. 543-C, § 7º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Ao apreciar a Questão de Ordem no Ag 1.154.599/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 12/05/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que "não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC".

2. "Na linha dessa orientação, deve a parte recorrente, nos casos em que entender ter ocorrido equívoco na aplicação da regra prevista no artigo 543, § 7º, I, do CPC, manejar agravo regimental na origem, demonstrando a especificidade do caso concreto" (AgRg no AREsp 222.611/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 6.3.2013).

3. A orientação da Corte Especial do STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos EREsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

4. Por outro lado, o STJ entende que "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

5. Agravo Regimental provido a fim de assegurar o pagamento dos juros de mora até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução.

(AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015)

Acompanhando a evolução da jurisprudência do STJ, a 3ª Seção desta corte, ao julgar o Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, de relatório do Des. Fed. Paulo Domingues acatou a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal.

Transcrevo o acórdão, disponibilizado no DJU em 07/12/2015.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS ENTRE A DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. AGRAVO PROVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

I - Cabível o julgamento monocrático do recurso, considerando a orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Egrégia 3ª Seção, alinhada à jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido da ausência de impedimento legal ao julgamento dos embargos infringentes com base no artigo 557 do CPC. Precedentes. Preliminar afastada.

II - O artigo 530 do Código de Processo Civil limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão ao princípio do Juiz natural e do devido processo legal e indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação.

III - O dissenso verificado no julgamento do recurso de apelação ficou adstrito à questão da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento, de forma a limitar a devolução na via dos presentes embargos infringentes.

IV - Acertado o entendimento proferido no voto condutor, no sentido da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. A apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, pois não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.

V - Entendimento que não se contrapõe às decisões proferidas pelas Cortes Superiores tidas como paradigmas para o julgamento dessa matéria (RE 579.431/RS - julgamento iniciado dia 29 de outubro p.p., com maioria de 6 votos já formada, interrompido por

*pedido de vista do Exmo. Min. Dias Toffoli).*

*V - Agravo legal provido. Embargos infringentes improvidos.*

*Na decisão mencionada, restou consolidado que a apresentação da conta de liquidação em Juízo não cessa a incidência da mora, posto que inexistente dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configure causa interruptiva da mora do devedor.*

A decisão do órgão colegiado foi unânime.

Transcrevo a minuta do julgamento:

*JULGADO AGRAVO PREVISTO ART. 557 CPC A TERCEIRA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA REFORMAR A DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA, COMO QUE NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL PAULODOMINGUES (RELATOR). VOTARAM OS JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS SILVA NETO, CARLOS FRANCISCO, VALDECI DOS SANTOS E RODRIGO ZACHARIAS E OS DESEMBARGADORES FEDERAIS BAPTISTA PEREIRA, NEWTON DE LUCCA, SÉRGIO NASCIMENTO, LUCIA URSAIA, TORU YAMAMOTO E TÂNIA MARANGONI. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MARISA SANTOS, FAUSTO DE SANCTIS, SOUZA RIBEIRO, DAVID DANTAS E GILBERTO JORDAN (SUBSTITUÍDO PELO JUIZ FEDERAL CONVOCADO SILVA NETO) E O JUIZ FEDERAL CONVOCADO CARLOS DELGADO.) (EM 26.11.2015) (RELATOR P/ ACORDÃO: DES.FED. PAULO DOMINGUES)*

Dessa forma, acato a alteração da jurisprudência do STJ e da Terceira Seção desta Corte, admito o computo dos juros entre a data da conta e data da expedição do ofício requisitório e passo à análise dos cálculos apresentados.

Entretanto, afasto os cálculos apresentados pelo exequente para aferir o valor a ser pago, posto que, contrários ao art. 4º do Decreto 22.626/1933 e à Súmula 121, do STF.

*In casu*, o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado.

O processamento deste pedido de precatório complementar e a aferição do valor devido à parte deve prosseguir com a execução nos autos em que foi definido o valor principal a ser pago, quer seja a ação de embargos à execução, quer seja a ação de conhecimento.

No caso, específico, aplica-se o art. 468, cc. arts. 475-B e 475-O, II do CPC e o processamento do valor devido deve ocorrer em primeira instância, sob pena de ofensa às normas do art. 515 do CPC.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros, segundo a Súmula 121 do STF.

Em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO de fls. 127/129, e DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL PARA RECONHECER O DIREITO DO AGRAVANTE À INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE O VALOR PRINCIPAL ATUALIZADO, DA DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, vedada a prática de anatocismo (Súmula 121 do STF). AFASTO OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELAS PARTES E DETERMINO O PROCESSAMENTO DO PEDIDO NOS AUTOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO OU NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Comunique-se ao Juízo *a quo* e ao setor de precatórios desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004181-63.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : ADELSON SOARES  
ADVOGADO : SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10001658520168260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelson Soares, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que determinou ao agravante comprovar o prévio requerimento administrativo e suspendeu o processamento do feito por **sessenta dias**.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que já ingressou com o pedido administrativo do benefício, sendo-lhe negado, conforme comprova nos autos.

Dessa forma, aduz que comprovou no ajuizamento da ação seu interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

A questão versada nos autos tem fulcro no julgamento do RE 631240, *in verbis*:

*Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
  - 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
  - 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
  - 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
  - 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
  - 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
  - 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
  - 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
  - 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*
- (RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)*

Verifica-se que da fl. 42 que o autor já ingressou administrativamente para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural - o qual foi indeferido.

Dessa forma, entendo que é desnecessário o ingresso com novo pedido para configurar o interesse de agir - ainda que o indeferimento tenha se dado há um ano antes do ajuizamento da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular processamento do feito, independentemente, de novo pedido administrativo do benefício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara origem.

São Paulo, 17 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003978-04.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.003978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
AGRAVANTE : CICERA HELENA ALVES  
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10015263120168260161 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cícera Helena Alves, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município Diadema.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

É o relatório.

#### DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º -A, do CPC.

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Diadema /SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é sede subseção judiciária.

Destarte, o regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.*

*O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro*

do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Assim, inexistindo Vara da Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Diadema, exsurge a competência da Justiça Estadual para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004284-70.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004284-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : LAUCIDIO RIBEIRO PEDROSO  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 10003470420158260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 36/37, que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo legal, sob pena de arcar com as consequências estipuladas em lei.

Em síntese, sustenta estar a decisão em confronto com a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50 - clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita. Frisa que a representação processual é *pro bono* e o advogado só receberá honorários em caso de procedência, ao final.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Recebo este recurso independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Inicialmente, refuto a alegação de que a representação da parte autora é *pro bono*, tendo em vista que somente assim seria se não houvesse acerto de honorários à luz da sucumbência.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

A teor do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, vigente na época da decisão atacada, "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Era, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de justiça gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (f. 19 e 21), requisitos estes, em tese, suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despicinda qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*" (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p.

243, Rel. Nancy Andrichi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLER AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87. 1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte. 2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio. (...) 4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716).

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Todavia, a legislação não impede que o magistrado faça verificação da veracidade da declaração, apreciando a questão à luz dos documentos constantes dos autos, ou mesmo determinando a produção de prova. Nesse diapasão, a regra do artigo 99, § 2º, do Novo CPC, que entra em vigor nesta data.

No caso, a parte autora foi inscrita como empresário na previdência social (f. 33).

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em parcial confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, e à vista da novel legislação processual em vigor, **dou parcial provimento a este agravo**, para conceder à parte agravante o prazo de 15 (quinze) dias para comprovar a hipossuficiência, juntando declarações de ajuste anual de Imposto de Renda e outros documentos que entender pertinentes, cabendo ao MMº Juízo *a quo* nova apreciação à luz da nova legislação processual.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004248-28.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.004248-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: MILTON MARIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 10001875020168260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 7/9, do Douto Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da

ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins. Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais fóros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte." (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)*

Ressalte-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de fóros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035444-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.035444-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDO IZAC
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10017115620158260597 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com conversão de período especial em comum, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/56).

Sem realização de perícia, o Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, o pedido de aposentadoria por invalidez, ao argumento da ausência do requerimento administrativo, e julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e reconhecimento de períodos especiais para conversão em tempo comum. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observada a assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/06/2015.

A parte autora apela, requerendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor especial, a ser convertido em tempo comum, ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O Juízo prolator da sentença conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão da parte apelante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

#### *RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição.*

*Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do*

*interesse em agir.*  
(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento. Nesse sentido o julgamento do REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

- 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*
- 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.*

Dado que o INSS contestou o pedido de aposentadoria por invalidez, não cabia ao Magistrado extinguir o feito, sem resolução do mérito, quanto a este pedido.

No mais, não foi determinada a realização de perícia médica.

Assim, o entendimento adotado no juízo de 1º grau, restou inviabilizada a dilação probatória sobre a comprovação da incapacidade laborativa do(a) autor(a), requisito imprescindível para o restabelecimento do benefício.

Tenho, portanto, que o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo mesmo do réu, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto de sua pretensão, visto somente ser admissível a comprovação da incapacidade laborativa por meio de prova pericial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

- 1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*
- 2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*
- 3. Recurso prejudicado.*

(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10/09/2002 p. 744).

Anulo, de ofício, a sentença de fls. 142/146 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos. Prejudicado o apelo da parte autora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-30.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCILIA PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021973020114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

Foi deferida a tutela antecipada para implantação de auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 29/09/2008. Prestações em atraso, inclusive abono anual, corrigidas a partir dos vencimentos, descontados os eventuais valores recebidos, e juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a sentença e determinou o reembolso dos honorários periciais. Foi deferida a tutela antecipada para conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 27/07/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que a parte autora não está incapacitada. Caso mantida a sentença, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/129, comprova que o(a) autor(a) sofre de Síndrome do Túnel do Carpo, tendinopatia de ombros, espondiloartrose, artrose de joelhos, fibromialgia e Síndrome do Pânico.

Asseverou o *expert* que o conjunto de patologias apresenta potencial incapacitante considerável e sem perspectiva de recuperação. Considerando a faixa etária da parte autora (nascida em 31/10/1956) e sua qualificação profissional, constata-se a incapacidade total e permanente.

Foi realizada outra perícia, na especialidade ortopedia, cujo laudo está acostado às fls. 149/154, que atestou incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, o laudo de fls. 116/129 foi claro, preciso e indicou incapacidade total e permanente, avaliando todo o conjunto de patologias, motivo pelo qual deve prevalecer.

Constatada a presença de incapacidade total e permanente, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 842/904

redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para estabelecer que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e fixar os juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, até o dia anterior à vigência do novo Código Civil - dia 11.01.2003; em 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09, dia 29.06.2009, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-23.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007881-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOANA DOMINGOS DOS REIS  
ADVOGADO : SP323308 BRUNA CRISTINA GANDOLFI  
No. ORIG. : 27.00.00302-1 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Alega o(a) autor(a) que é trabalhador rural, bóia-fria.

A inicial juntou documentos (fls. 13/32).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com abono anual, desde a citação. Prestações em atraso acrescidas de atualização nos termos da Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111).

Sentença proferida em 28/09/2015, não submetida à remessa oficial.

O INSS apelou, alegando a não comprovação da qualidade de segurado(a), ao argumento de que não há início de prova material aceitável do alegado labor rural. Nunca contribuiu e não possui qualidade de segurada. Pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03.12.2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como bóia-fria.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91). Não há início de prova material para embasar o pedido do(a) autor(a).

A declaração juntada (fls. 16-A) consubstancia mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas, cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos contra terceiros (art. 368, CPC), nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido.*" (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)

A cópia da nota de produtor rural (fls. 17), datada de 04/08/1977 está em nome de terceiros. Não faz referência alguma à parte autora ou a seus genitores.

Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem o labor rural, a ausência de início de prova material do labor no meio campesino impede o reconhecimento da condição de trabalhador(a) rural.

Ademais, a parte autora declarou perante o perito que está sem trabalhar há 15 anos e atualmente é cuidadora do irmão. Tal declaração é contrária aos depoimentos testemunhais, carecendo a prova de testemunhal de verossimilhança.

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.*

*II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.*

*IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.*

*V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.*

*VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.*

*VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Agravo improvido.*

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 Judicial 1 16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.*

*- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.*

*- (...)*

*- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.*

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00281914619994039999, DJU 13.04.2005, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann).

DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

2015.03.99.043360-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA025401 NATALIA SOARES PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLINDA APARECIDA LEOPOLDINO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP272802 ADILSON UBIRAJARA ARRUDA GIANOTTI FILHO  
No. ORIG. : 14.00.00019-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (06/11/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação prevista no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (06/11/2013), correção monetária segundo o IPCA, juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 24/02/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a apuração da correção monetária segundo a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03/12/2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 77/85, o(a) autor(a) é portador(a) de "déficit funcional na coluna cervical proveniente de caervicobraquialgia em decorrência de hérnia de disco em C6-C7 e discopatia C2-C3, C3-C4 e C4-C5".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

**AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.**

I- Em razão da incapacidade total e temporária, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

II- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

III- Agravo improvido.

(AC 00131804920144039999, AC 1967639, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Newton de Lucca, -DJF3 Judicial 1,

09/01/2015).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044106-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044106-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : IZAIRA APARECIDA MAUVA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00010-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 10/09/2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 21/42).

Às fls. 50/52, o MM juiz *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em razão de falta de interesse de agir (ausência de requerimento administrativo). O(A) autor(a) apelou sustentando a desnecessidade da referida medida.

Em decisão monocrática de fls. 76/77 a apelação foi provida para anular a sentença e determinar o regular processamento do feito.

Após a instrução probatória, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 12 e 13 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02/07/2015.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover*

a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 605).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 100/105, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna vertebral com espondiloartrose, artropatia degenerativa interapofisária em L5-L5, protusões discais posteriores em L4-L5 e L5-S1, dicopatia degenerativa em L5-S1 e transtorno depressivo em tratamento farmacológico", estando incapacitado(a) de forma parcial e permanente. Dessarte, não restou caracterizada incapacidade para a atividade habitual ("comerciante").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado é portador de sequelas de fratura em ombro esquerdo. Afirma que a articulação do ombro do examinado perdeu parcialmente o movimento e houve discreta diminuição de força na mão esquerda. Conclui pela existência de incapacidade total e permanente para exercer outras atividades que exijam força e movimentos amplos com o membro superior esquerdo. Destaca que as sequelas não incapacitam o autor a exercer as atividades de porteiro.

- O laudo atesta a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações às atividades que exijam grandes esforços físicos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor. - Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente pode exercer normalmente suas atividades habituais de porteiro.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - O exame do conjunto probatório mostra que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00000945320144036105, e-DJF3 Judicial 1, 12/06/2015, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni).

REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002189-43.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : MARLEI APARECIDA LIMA DE CHAVES BARBOSA  
ADVOGADO : SP130744 MARISA APARECIDA MIGLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10059248420148260292 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (17/04/2014), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28/05/2015.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que a incapacidade surgiu no período que detinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial de fls. 30/34, o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência renal crônica dialítica decorrente de rins policísticos e agravado por quadro de diabetes".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a) desde 04/2013.

Conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, com anotação de vínculo empregatício de 01/10/1979 a 24/04/1980, e na qualidade de contribuinte facultativo, nos períodos de 01/12/2010 a 31/01/2012 e 01/12/2013 a 31/01/2016.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

- *Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.*

- (...)

- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.*

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 979).

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. *Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

2. *Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

2015.03.99.041457-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERVALDO MOREIRA  
ADVOGADO : SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00026317720148260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19/08/2013), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 22/45).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 64).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30/04/2013), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 17/06/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início observo que a enfermidade oftalmológica consta expressamente da petição inicial (causa de pedir) - fl. 05 - "É de fundamental importância a informação de que além das doenças acima mencionadas, o autor é portador de: hipertensão arterial, diabetes mellitus que causou retinopatia diabética nos olhos, bem como tendinopatia do tibial posterior e aparente imagem cística na face plantar do pé direito." No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O(A) autor(a) foi submetido a perícia médica com especialista na área de oftalmologia (fls. 100/106) que comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "retinopatia diabética" que "resulta em debilidade visual permanente, perda e inutilização de 90% da visão de ambos os olhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Posteriormente, foi realizada perícia médica por ortopedista (fls. 123/126) que não constatou incapacidade em razão de enfermidades ortopédicas.

Diante da comprovação da incapacidade, desnecessária nova perícia médica na área de psiquiatria.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial e documentos anexados aos autos demonstram que a cessação administrativa ocorreu de forma indevida, pois a enfermidade oftalmológica incapacitante já estava presente. Contudo, ressalto que a cessação administrativa ocorreu tão-somente em 19/08/2013.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e determinar a apuração dos juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11/01/2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/06/2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (19/08/2013).

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045893-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.045893-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HELENA RITA DOS SANTOS SILVA - prioridade
ADVOGADO	: SP313350 MARIANA REIS CALDAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	: 13.00.00028-4 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (25/12/2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/44).

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o pedido de reconsideração (21/01/2013) até a data do laudo pericial complementar (14/11/2014) quando será convertido em aposentadoria por

invalidez, juros de mora segundo a Lei 11.960/09, correção monetária de acordo com o INPC, e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 01/07/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a apuração dos juros de mora e da correção monetária conforme a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Também não conheço da apelação no que tange aos juros de mora, por ausência de interesse recursal.

No mérito, pra a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

O laudo pericial, acostado às fls. 91/103 e complementado às fls. 121/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial CID - 10, I 10, diabetes mellitus CID - 10, E11, tendinose do ombro dir. CID - 10, M75".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, pois não há possibilidade de reabilitação.

Correta a concessão do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DE PARTE DA APELAÇÃO, SENDO QUE, NA PARTE CONHECIDA, NEGOLHE PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000856-92.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000856-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ELIANE REGINA PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MS011225 MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAEL WEBER LANDIM MARQUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008569220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação

dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50. Sentença proferida em 19/12/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 57/64 e complementado às fls. 96/97, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "paraparesia espástica tropical".

O perito judicial conclui pela incapacidade do(a) autor(a) para a atividade habitual, bem como ressalta a possibilidade de reabilitação para trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessa forma, está recebendo a cobertura previdenciária devida, pois em gozo de auxílio-doença desde 01/03/2011.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-67.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.004884-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : AILTON APARECIDO FRANCA PESSOA  
ADVOGADO : SP175590B MARCELO GONÇALVES PENA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-7 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 74.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observando-se os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*  
*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da

LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; e a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 01.11.2013, às fls. 101/106, comprova que o autor apresenta seqüela de lesão traumática na mão direita, amputação do 2º, 3º e 4º dedos, o que o incapacita de forma parcial de definitiva para o trabalho. Em resposta ao quesitos, o perito relata que o autor está apto a qualquer atividade em que não necessite da mão direita para movimentação e força.

Dessa forma, não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 10.10.2012, às fls. 86/89, dá conta de que o autor reside com a mãe, Sra. Maria Aparecida França de Oliveira, de 42 anos, e o padrasto Antônio Marcos Creolezzi, de 43, em casa financiada pela CDHU, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas à época: água R\$ 28,40; luz R\$ 61,73; alimentação R\$ 450,00; remédios R\$ 180,00; prestação CDHU R\$ 51,00; IPTU R\$ 10,00; outros R\$ 100,00; gás R\$ 49,00. A renda da família advém do benefício previdenciário de auxílio-doença que a mãe do autor recebe, no valor de um salário mínimo, e do trabalho informal do padrasto, como pedreiro, no valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê

que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, pela mãe e pelo padrasto.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o padrasto do autor tem recolhimentos previdenciários, desde dezembro de 2014, sobre o salário de contribuição de um salário mínimo ao mês, e a mãe é beneficiária de aposentadoria por invalidez, desde 10.08.2010, no valor atual de R\$ 1.234,64 (mil, duzentos e trinta e quatro reais e sessenta e quatro centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo atual.

O autor não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-07.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.005373-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: ANTONIO SERGIO SENA DE BRITO incapaz
ADVOGADO	: SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
REPRESENTANTE	: MAURINA SENE CAETANO
ADVOGADO	: SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00055-7 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita à fl. 25.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se os termos do art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 31.07.2012, às fls. 74/75, comprova que o autor é portador de retardo mental moderado.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social feito em 27.09.2013, às fls. 86/89, dá conta de que o autor reside com a mãe, Sra. Maurina Sene Caetano, de 67 anos, em casa própria. As despesas à época: R\$ alimentação R\$ 400,00; gás R\$ 40,00; luz R\$ 52,00; água R\$ 24,00; remédios R\$ 68,00. A renda da família advém da aposentadoria da mãe, no valor de um salário mínimo ao mês.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e pela mãe.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que a mãe recebe aposentadoria por idade, desde 17.09.2007, no valor de um salário mínimo ao mês, sendo, também, beneficiária de pensão por morte previdenciária, desde 23.03.2009, no valor atual de R\$ 587,83 (quinhentos e oitenta e sete reais e oitenta e três centavos) mensais.

Assim, a renda familiar *per capita* é superior à metade do salário mínimo atual.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040376-57.2015.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 857/904

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS MANFIO  
ADVOGADO : SP274611 FABIO JUNIOR DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 30011149720138260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, desde a data da propositura da ação, em 18.12.2013, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios de 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o conhecimento e provimento do reexame necessário. No mérito, defende, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001. Trata-se de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 18.12.2013, tendo sido proferida a sentença em 24.09.2014.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Assim, passo à apreciação do pedido inicial nos termos do art. 515, 1º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Tendo o(a) autor(a) completado a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão do benefício. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade pelo período de carência (180 meses), dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido".

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(A) autor(a) completou 60 anos em 11.04.2013, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou os documentos de fls. 14/68.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido".*

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).

Cabe investigar o real significado da exigência de comprovação da atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. O(A) autor(a) deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 48 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48*

*, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

*2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

*(REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)*

O autor apresentou como início de prova material do labor rural: certidão de casamento, celebrado em 03.12.1971, onde se declarou lavrador, Cadastro de Pessoa Física e Contribuinte individual, na qual consta a ocupação de produtor rural, datado de 01.04.1986, notas fiscais de produtor rural em seu nome de 27.08.1987, de 05.04.1988, de 06.04.1988, de 05.03.1998, de 12.03.1989, de 16.03.1989, de 12.03.1990, de 15.03.1991, de 20.08.1992, de 02.08.1993, de 28.02.1993, de 06.04.1994, de 28.02.1995, de 06.03.1996, de 07.03.1997, de 06.03.1998, de 16.03.1999, de 10.03.2000, de 01.03.2001, de 19.04.2002, de 12.03.2005, de 07.02.2006, de 19.03.2008, de 09.04.2009, de 19.03.2012 e de 15.03.2013, declaração cadastral de produtor- (DECAP) de 23.05.2005 e IR (Imposto de renda sobre imóvel rural) referente ao ano de 2013.

As testemunhas corroboram o trabalho rural do autor.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade, mesmo considerando a carência legal de 180 meses decorrente do início de prova material posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia

anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

**REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, os juros de mora, desde a citação, nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006414-20.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006414-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MOACIR MORA  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00064142020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados e o cômputo de vínculo empregatício registrado em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, indeferida administrativamente (DER 31/07/2007).

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o vínculo empregatício relativo ao período de 28/04/1986 a 08/05/1986 e as condições especiais de trabalho para as atividades profissionais exercidas nos períodos de 13/01/1975 a 02/04/1985 e de 29/04/1995 a 22/02/1996, com o que o autor adquire o direito à aposentadoria requerida, desde a DER. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. (atualização pelo INPC e juros de 1% a partir da citação). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, tendo sido prolatada em 12/12/2013.

O INSS apela, alegando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos

de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.*

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde,

conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra-legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial nº 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 - RGPS. Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No REsp 1398260, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Remonta o julgamento a 14/05/2014.

Quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício com a empresa Colina Mercantil de Veículos, de 28/04/1986 a 08/05/1986, consta anotação em CTPS (não comprovada que em decorrência de reconhecimento do vínculo em reclamação trabalhista). Não se presume má-fé e, portanto, fica mantido o reconhecimento da atividade laboral comum, exercida em tal interregno.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, quando passou a ser obrigatória a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário. Especificamente com base na profissão, o período de 29/04/1995 a 22/02/1996 deve ser reconhecido como submetido a condições especiais de trabalho (CTPS indica vínculo de motorista em empresa de transporte coletivo).

Na empresa Dedini Industrom Transformadores (denominação anterior Superkaveá Transformadores), o autor comprovou estar submetido a ruído superior a 80 dB, de 13/01/1975 a 02/04/1985, pelo formulário e laudo específico.

Fica mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho do autor, nos termos da sentença, por não contraditar a legislação em vigor à época da atividade.

Nos termos dos cálculos efetuados na sentença, o autor obteve direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança,

conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, observada a gratuidade da justiça.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial. Fixo o critério de incidência da correção monetária e dos juros como segue. Correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002177-06.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002177-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURICIO SCARSO JUNIOR  
ADVOGADO : SP297431 ROBINSON RIBEIRO DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021770620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

MAURICIO SCARSO JUNIOR ajuizou ação, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo.

A inicial juntou documentos (fls.12/50).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls.75/76).

O INSS apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, do período de 02/01/1978 a 22/01/1990, convertendo-o para tempo de serviço comum e no direito de cômputo das contribuições recolhidas nas competências de 01/1976 a 05/1976, 07/1976 a 02/1977, 04/1977 a 12/1977, 02/978 a 04/1979 e de 06/1979 a 10/1979. Condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor da parte autora, a contar da citação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 26/03/2012, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação ao argumento de que a sentença recorrida extrapolou, de forma injustificada, o pedido deduzido na peça inicial, sendo nula neste ponto. Pugnou pelo provimento do presente recurso, para que seja anulada a sentença na parte em que o julgamento foi *ultra petita* ou, subsidiariamente, para que seja reconhecida a sucumbência recíproca, bem como para que não haja a incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 865/904

jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO**

*MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 (noventa) para 85 dB (oitenta e cinco decibéis) o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/03/2016 868/904

de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

#### **Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.**

Para comprovar a exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física no período de 02/01/1978 a 22/01/1990 a parte autora apresentou o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 36/37).

O referido documento indica que a parte autora trabalhou na empresa Rhodia Brasil Ltda., exercendo a função de Encarregado de Manutenção Elétrica (de 02/01/1978 a 22/01/1990).

O citado PPP comprova, também, que a parte autora esteve exposta, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente agressivo eletricidade (tensão elétrica acima de 250 volts).

O fato de o agente "eletricidade" não ter sido reproduzido no Dec. 2.172/97, não afasta, por si só, a possibilidade do reconhecimento da natureza especial exercida pela parte autora, tendo em vista o caráter exemplificativo do rol de atividades e agentes nocivos.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

*2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

*4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ (Recurso Especial nº 1.306.113 - SC (Repetitivo), Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).*

Outrossim, a 1ª e 2ª Turmas do STJ em julgamentos monocráticos vêm entendendo que o rol de agentes nocivos possui natureza exemplificativa (Resp. 1.329.778, de 21/09/2012 e EDeI no Resp. 1.327.309, de 05/09/2012).

Assim, o período acima indicado deve ser reconhecido como especial.

Conforme tabela de fls. 177, e levando em consideração o cômputo das contribuições recolhidas e não questionadas pela autarquia, nas competências de 01/1976 a 05/1976, de 07/1976 a 02/1977, de 04/1977 a 12/1977, de 02/1978 a 04/1979 e de 06/1979 a 10/1979, tem a parte autora, até a data da propositura da ação de tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

Termo inicial fixado na citação, uma vez que o caráter especial do período controverso só restou demonstrado nos autos através do PPP de fls. 36/37, não apresentado na esfera administrativa, não havendo que se falar, assim, em sentença *ultra petita*.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da

sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012029-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012029-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : JANUARIO CANCIAN  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 11.00.00102-1 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial indicados na inicial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau declarou o exercício de atividade rural de 25.02.1979 a 30.09.1988 e a natureza especial da atividade desempenhada no período de 14.08.1991 a 14.04.2009, e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (14.07.2011), com correção monetária e juros de mora calculados nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.05.2014, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a aplicação, no tocante à correção monetária, das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região e do disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pede, ainda, a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS apela, sustentando não haver prova do labor rural e da natureza especial das atividades reconhecidas pelo juízo. Alega que o uso de EPI afasta o enquadramento da atividade como especial e que não há prévia fonte de custeio no presente caso. Afirma que o período de afastamento decorrente do recebimento de auxílio-doença não pode ser reconhecido como tempo especial. Requer, pois, a reforma da sentença. Se vencido, pede a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

*(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente*

à época de prestação do serviço.

2. Agravamento regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravamento desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS - Regulamento da Previdência Social estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar

equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Análise o período de trabalho de 14.08.1991 a 14.04.2009, reconhecido pelo juízo *a quo* como laborado em condições especiais. Para comprovar a natureza especial das atividades no referido interregno, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela PPE FIOS ESMALTADOS S/A, indicando o desempenho da função de operador de máquinas, com exposição ao fator de risco ruído, de 92 decibéis, no período de 14.08.1991 a 14.04.2009 (data do documento) (fls. 72/73).

Assim, tendo em vista as informações extraídas do documento apresentado, possível o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 14.08.1991 a 25.11.1994, 12.12.1994 a 28.01.2005, 24.02.2005 a 08.09.2005 e 01.04.2006 a 14.04.2009, tendo em vista a exposição a ruído superior ao permitido pela legislação vigente à época da atividade.

Esclareço que, com relação aos períodos de 26.11.1994 a 11.12.1994, 29.01.2005 a 23.02.2005 e 09.09.2005 a 31.03.2006, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (CNIS anexo).

Intercalados tais períodos com a atividade laboral, devem ser considerados como tempo de serviço. Porém, para que os períodos nos quais o autor recebeu auxílio-doença fossem computados como atividade especial, deveria haver nos autos prova do nexo causal dos afastamentos com as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ, o que não é o caso dos autos.

Quanto aos períodos de 01.07.2003 a 18.01.2004 e 01.04.2006 a 25.10.2007, consta do CNIS que o segurado recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho. Tais interregnos devem ser computados como atividade especial, por haver nexo causal do afastamento com as condições especiais de atividade.

Segue jurisprudência elucidativa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.*

*2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.*

*3. No períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.*

*4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo.*

*Inafastável a Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1467593/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento 23/10/2014).*

O autor também requer o reconhecimento do exercício de labor rural no período de 25.02.1979 a 30.09.1988.

Para comprovar a atividade rural, juntou requerimento para habilitação, datado de 05.06.1984, ocasião em que se declarou lavrador

(fls. 39), título de eleitor expedido em 05.06.1984, no qual consta a sua profissão de agricultor (fls. 42), e ficha de filiação a sindicato rural, com admissão em 04.02.1985 (fls. 43).

Há, ainda, documentos que indicam a condição de lavrador do genitor, tais como registro de imóvel rural, ficha de filiação a sindicato rural, notas fiscais de produtor, pedido de talonário e declaração cadastral de produtor rural (fls. 37/38; 40/41; 44/61).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 140/141).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior.

Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 25.02.1979, quando contava com 14 anos de idade, a 30.09.1988.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, o autor conta com 38 anos, 11 meses e 24 dias de trabalho na data do requerimento administrativo (14.07.2011), suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas apenas nos períodos de 14.08.1991 a 25.11.1994, 12.12.1994 a 28.01.2005, 24.02.2005 a 08.09.2005 e 01.04.2006 a 14.04.2009, mantida a condenação ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo (14.07.2011). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar os critérios de correção monetária nos termos acima explicitados.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-93.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.007456-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : GERALDO DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP292258 LUIS ANTONIO NOCITO ECHEVARRIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 06.03.1997 a 31.12.2002, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (24.01.2013), com correção monetária e juros de mora nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 25.09.2015, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a reforma parcial da sentença, com o reconhecimento da especialidade da atividade desenvolvida pelo trabalhador rural.

O INSS apela, alegando que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial na data em que tomou ciência dos "novos documentos" que serviram de substrato para a condenação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.*

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade*

*considerada especial."*

O anexo IV do RPS - Regulamento da Previdência Social estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

O autor afirma ter trabalhado em condições especiais de 27.09.1983 a 30.09.1984, 01.02.1985 a 30.09.1986 e 06.03.1997 a 31.12.2002.

Análise, inicialmente, os dois primeiros períodos.

O requerente juntou cópia da CTPS, com registro de trabalhador rural no período de 27.09.1983 a 30.09.1984 e de serviços gerais da lavoura, no interregno de 01.02.1985 a 30.09.1986 (fls. 41).

Houve oitiva de testemunhas, que confirmaram a atividade rural do autor (fls. 165).

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. Portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão da parte autora.

As testemunhas ouvidas em juízo não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo apelante.

A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores a 05.03.1997 - quando passou a ser aceito o Perfil Profissiográfico Previdenciário - deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ausentes formulário e laudo técnico comprovando a exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 27.09.1983 a 30.09.1984 e 01.02.1985 a 30.09.1986.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, Relator Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 04.04.2008).*

Com relação ao período de 06.03.1997 a 31.12.2002, reconhecido pelo juízo *a quo* como laborado em condições especiais, o autor juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela ITAIQUARA ALIMENTOS S/A em 10.12.2012, indicando o exercício da função de servente, com exposição ao agente físico ruído, nos seguintes níveis de intensidade (fls. 55/58):

- \* de 01.11.1986 a 31.03.1998: 88 decibéis;
- \* de 01.04.1998 a 10.12.1998: 89 decibéis;
- \* de 11.12.1998 a 31.12.1998: 89 decibéis;
- \* de 01.01.1999 a 31.12.2002: 88 decibéis;
- \* a partir de 01.01.2003: 84 decibéis.

Às fls. 122/127 foi juntado laudo técnico da empresa ITAIQUARA ALIMENTOS para o período de 01.11.1986 a 06.10.2014 (data do documento), indicando a exposição ao agente físico ruído, em níveis médios de 88 dB (setor de empacotamento), 89 dB (setor de cozimento e fermentadores) e 84 dB (setor de prensas).

Diante do exposto, é inviável o reconhecimento da atividade especial no período de 06.03.1997 a 31.12.2002, considerando que os documentos juntados indicam a exposição a ruído de 84 a 89 decibéis, inferior ao limite vigente à época, de 90 decibéis.

Conforme contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 66/67), até a data do pedido (24.01.2013), conta o postulante com 33 anos e 18 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

De acordo com a tabela anexa, até o ajuizamento da ação (22.05.2013), o autor conta com 33 anos, 04 meses e 16 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Deixo de apreciar a questão sob o enfoque das regras de transição contidas na Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que o postulante, nascido em 10.11.1967, não havia implementado a idade mínima, de 53 anos, à época do ajuizamento da ação.

Assim, o autor não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012099-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012099-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL GONCALVES DA COSTA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP087868 ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00095-3 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 06.10.1963 a 05.08.1984, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de trabalho rural no período de 06.10.1963 a 05.08.1984 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária pelo INPC e juros de mora contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas.

Sentença proferida em 14.08.2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença íliquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições

mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A autora alega ter trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS, no período de 06.10.1963 a 05.08.1984. Afirma que iniciou as atividades com seus familiares aos doze anos de idade e que, após o casamento, passou a laborar com o cônjuge em diversas fazendas.

Para comprovar as alegações, juntou cópia da certidão de casamento, realizado em 05.12.1970, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 14), e de sua CTPS, com registros de trabalho a partir de 27.08.1984 (fls. 15/48).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance da prova e a possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros que compõem a entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, dos pais para os filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

Por outro lado, no reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, face ao caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista não poderá se aproveitar do início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, salvo em casos excepcionais, e desde que devidamente amparados pelo corpo probatório dos autos.

Ocorre, no entanto, que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal robusta.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

1....

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(Rel. Min. Hamilton Carvalhido - REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Foram colhidos depoimentos de duas testemunhas, que corroboraram em parte o trabalho rural da autora.

A testemunha Aparecida Tarcília de Brito Panicci afirma que trabalhou com a requerente nas fazendas Grande, Velha e Santa Luzia, em um total de cinco anos. Após, a autora mudou-se para a Fazenda São Roque, na qual trabalhou por mais dez anos (fls. 159).

A testemunha Malvina Mathias de Paula afirma ter conhecido a autora por volta de 1978, na cidade de Severínia, podendo afirmar que essa trabalhou na colheita de laranja, na Fazenda Reunidas. Disse que a requerente permaneceu na cidade até o ano de 1984 ou 1985 (fls. 160).

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 (considerando-se a celebração do matrimônio em 05.12.1970) a 05.08.1984.

Com relação ao alegado labor rural em época anterior ao casamento, o conjunto probatório não permite o seu reconhecimento.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o período aqui reconhecido, de 01.01.1970 a 05.08.1984, não pode integrar o cômputo da carência.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, em 17.08.2011, conta a autora com 30 anos, 04 meses e 03 dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação (06.09.2011 - fls. 49), não tendo sido protocolado pedido na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Reduzo a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Nona Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1970 a 05.08.1984, mantida a condenação à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (06.09.2011) e para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Fixo a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008379-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008379-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO BALIEIRO
ADVOGADO	: SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00067-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

OSVALDO BALIEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 06/03/1997 a 26/06/1997 e de 14/12/1998 a 11/07/2012 e a concessão da aposentadoria especial, a contar do requerimento administrativo.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 19/60.

O INSS ofertou contestação, pugnando pela improcedência do pedido.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial da atividade exercida nos períodos de 06/03/1997 a 26/06/1997 e de 14/12/1998 a 28/02/2008 e, em consequência, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria especial em nome da parte autora, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 05/09/2014, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação da atividade especial nos períodos especificados na sentença ao argumento de que a parte autora não apresentou documentação comprobatória hábil do exercício de atividade em condições especiais. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 884/904

*ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem*

*como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (j. 14.05.2014).

Quanto ao EPC ou EPI - equipamento de proteção coletiva ou equipamento de proteção individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI - equipamento de proteção individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI - equipamento de proteção individual utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalecia o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC - equipamento de proteção coletiva ou EPI - equipamento de proteção individual não descaracteriza a atividade especial. Confira-se, a respeito, REsp 200500142380, publicado no DJ de 10/04/2006.

Também nesse sentido a súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

#### **Passo à análise dos períodos controversos.**

O caráter especial da atividade exercida nos períodos de 06/03/1997 a 26/06/1997 e de 14/12/1998 a 11/07/2012 restou demonstrado nos autos, uma vez que a prova técnica de fls. 102/117 comprova que a parte autora, nas funções de ajudante geral (de 06/03/1997 a 26/06/1997), operador equipamento fundição II (de 14/12/1998 a 28/02/2008) e ajudante de manutenção (de 01/03/2008 a 11/07/2012) esteve exposta ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente, acima dos limites de tolerância estipulados pela lei de regência.

Assim, viável o reconhecimento da atividade especial nos períodos especificados no dispositivo da sentença.

Por outro lado, os períodos de 16/03/1981 a 16/09/1992 e de 19/10/1993 a 28/04/1995 devem ser consideradas tempo de serviço comum, uma vez que não há qualquer prova documental nos autos que comprove o exercício de tais atividades sob condições penosas não sendo suficiente, no caso, a mera anotação na CTPS do autor.

Conforme tabela, que ora se junta, considerando o período já reconhecido como especial pelo INSS (fls. 47/49) tem a parte autora 22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 30 (trinta) dias de tempo de serviço exercidos em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia e à remessa oficial, tida por interposta, para considerar tempo de serviço comum os períodos de 16/03/1981 a 16/09/1992 e de 19/10/1993 a 28/04/1995 restando indeferido, desta forma, o benefício de aposentadoria especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008378-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008378-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : ALICE LUCHEIS  
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00095-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (07.02.2011).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apela, requerendo a reforma da sentença. Sustenta que deve ser reconhecida a especialidade da atividade desenvolvida pelo cortador de cana de açúcar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa

INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial. Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de

serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

De acordo com a petição inicial, "o ponto controvertido refere-se ao enquadramento como atividade especial da função de trabalhador do cultivo e corte de cana de açúcar, período este compreendido entre julho-1982 a dezembro-1987".

Para comprovar a alegada natureza especial das atividades exercidas no referido interregno, a autora juntou cópias dos seguintes documentos (fls. 24/45; 58/75):

- Período de 10.07.1982 a 28.12.1982: livro de registro de empregado e CTPS (trabalhador rural);

- Período de 01.08.1983 a 14.12.1983: livro de registro de empregado e CTPS (lavrador);

- Período de 01.07.1984 a 18.01.1985: CTPS (serviços gerais de lavoura);

- Períodos de 27.05.1985 a 23.11.1986, 08.06.1987 a 06.07.1987, 07.07.1987 a 29.07.1987 e 01.08.1987 a 12.12.1987: CTPS (trabalhador rural braçal/serviços diversos lavoura) e formulários DSS-8030, indicando o exercício de atividades no corte e plantio de cana, exposta a intempéries climáticas (vento, chuva, frio, sol e calor). Consta que as empresas não possuem laudo técnico pericial. O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária. Portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão da autora.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na*

*agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida.* (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, Relator Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 04.04.2008).

Acrescento que a natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores a 05.03.1997 - quando passou a ser aceito o Perfil Profissiográfico Previdenciário - deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ausente laudo técnico comprovando a exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de julho de 1982 a dezembro de 1987.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006983-10.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.006983-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE SEBASTIAO LOPES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 15.00.00101-7 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de atividade rural exercido de 23.08.1970 a 30.11.1974, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação (09.06.2015), com correção monetária e juros de mora calculados conforme disposto na Lei nº 11.960/2009 e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença proferida em 22.10.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o autor não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período requerido e pede, em consequência, a reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social

que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A controvérsia diz respeito ao período de 23.08.1970 a 30.11.1974, reconhecido pelo juízo *a quo* como trabalho rural.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou cópias dos seguintes documentos:

- certidão de casamento, com assento em 05.05.1979, na qual consta a qualificação de lavrador (fls. 08);

- certidão de casamento dos pais, realizado em 06.10.1957, em que o genitor é qualificado como lavrador (fls. 10);

- certidão de casamento do filho, celebrado em 19.01.2002, na qual é indicada sua profissão de tratorista (fls. 09);

- certidão da justiça eleitoral, expedida em 09.03.2015, com a informação de que declarou sua ocupação de agricultor (sem referência à data de filiação) (fls. 11);

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 08.03.1978, em que consta a profissão de lavrador (fls. 12);

- ficha de filiação a sindicato rural, em nome do genitor (fls. 13).

A certidão de casamento do filho, celebrado em 2002, não se presta a comprovar o alegado labor rural do autor no período em discussão. Ademais, esse é qualificado como tratorista no documento.

A certidão eleitoral, embora aponte o requerente como agricultor, não indica a data de filiação. Expedida em 2015, também não permite inferir o exercício de atividade rural no período controvertido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 67).

Cabe ressaltar que a atividade dos pais como lavradores é estendida aos filhos, e também a do marido à esposa, especialmente quando se

trata de trabalho em regime de economia familiar, nos termos de iterativa jurisprudência.

Nesse aspecto, verifica-se que o genitor também era trabalhador rural.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, a jurisprudência se inclinava no sentido de que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Dessa forma, considerando o conjunto probatório, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 23.08.1970, dia seguinte à data em que completou 12 anos, a 30.11.1974, observados os limites do pedido.

Ressalto que o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade é hipótese abrangida pela legislação:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Proc. 2003.03.99.032766-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008).*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS POSTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO IMPLEMENTADO NO CURSO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*7 - Reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade, mas apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil.*

...

*18 - Remessa oficial tida por interposta, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos. Tutela específica concedida. (TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.062571-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.06.2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL.*

...

*III - O autor, nascido em 05.10.1964, completou 12 anos de idade em 05.10.1976, vigência da Constituição da República de 1967, que em seu artigo 158, inciso X, passou a admitir o trabalho aos maiores de 12 anos, portanto, mantidos os termos da decisão agravada que determinou a averbação de 05.10.1976 a 24.07.1991 na condição de trabalhador rural. IV - Recurso desprovido. (TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.023771-4, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.04.2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. PRELIMINAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. TERMOS INICIAL E FINAL ALTERADOS. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL/URBANO NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO.*

...

*IV - De acordo com a Constituição Federal de 1967, em seu art. 165, X, vigente à época, a idade mínima exigida para fins de contagem de tempo de serviço era de 12 anos de idade.*

...

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.028594-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 24.03.2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO LABOR CUMPRIDO ANTES DOS 12 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

...

3. Não é possível reconhecer o labor cumprido antes dos doze anos de idade. A adoção de posição diferente resultaria na legalização do trabalho infantil, veemente repudiado pela Sociedade. Precedentes desta Sétima Turma e do C. STJ.

...

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.032875-1, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 20.08.2008).

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, o tempo de serviço rural aqui reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.05.2015), conta o autor com 37 anos e 17 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Mantido o termo inicial na data da citação (09.06.2015 - fls. 43 v.), ausente requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008035-41.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008035-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO DIAS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00187-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (14.08.2013).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

O autor apela, alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da perícia técnica requerida. Requer a anulação da sentença, "retornando os autos para realizar instrução processual, para comprovar o trabalho exercido em atividade especial através das provas que se fizer necessárias (perícia e testemunhas)".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Na apelação não houve insurgência contra o mérito da lide. Suscitou-se somente a necessidade de anulação da sentença por cerceamento de defesa, razão pela qual somente esta alegação será analisada.

Ensina a doutrina que o interessado tem a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir; Dinamarco, Fund., 93, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT. É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório, e da ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No presente caso, o indeferimento do requerimento da parte autora não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, na medida em que somente seria necessária a produção da prova pericial se o conjunto probatório carreado aos autos não estivesse suficientemente robusto, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos.

A comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, ou por Perfil Profissiográfico Previdenciário, sendo ônus da parte autora a apresentação dos documentos.

O autor afirma que os períodos de 01.05.1983 a 02.02.1985, 01.12.1990 a 12.09.2000 e 12.12.2000 a 14.08.2013 foram laborados em condições especiais.

Para comprovar as alegações, juntou cópias dos seguintes documentos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela BUENO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS E SUCATAS LTDA, indicando exposição ao fator de risco ruído, de 60,8 decibéis, no período de 01.05.1983 a 02.02.1985 (fls. 17/18);
- PPP emitido pela VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A, referente ao período de 26.09.1988 a 12.09.2000, sem indicação dos fatores de risco. Consta que a empresa não possui laudo técnico. O autor exerceu as funções de auxiliar de viagem e porteiro (fls. 20/21).

Quanto ao interregno de 12.12.2000 a 14.08.2013, consta da CTPS e do CNIS (anexo) que o autor trabalhou como auxiliar de viagem na VIAÇÃO SANTA CRUZ S/A, mesma empresa que forneceu o PPP para o período de 26.09.1988 a 12.09.2000.

Verifica-se que não há prova de que a referida empresa tenha se negado a fornecer o formulário para o período de 12.12.2000 a 14.08.2013. Para os demais períodos, houve juntada de Perfil Profissiográfico Previdenciário.

O apelante não informa os motivos pelos quais não juntou formulário para o período em questão e tampouco traz argumentos que contradigam a veracidade das informações contidas nos documentos apresentados. Limita-se a requerer a produção de prova pericial e testemunhal, sequer informando qual o fator de risco a que estaria submetido.

Diante do exposto, não resta configurado o alegado cerceamento de defesa, não merecendo reparos a sentença que considerou desnecessária a produção de prova pericial. De igual modo, é despicienda a oitiva de testemunhas que não possuem conhecimentos técnicos quanto ao caráter especial das atividades desenvolvidas pelo apelante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO DESPROVIDO. - Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC). - No caso em tela, embora requerida a produção de prova pericial, a mesma não se afigura apta à comprovação de que o demandante tenha laborado sob condições especiais. Isso porque, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao lapso posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

*(7ª Turma, AI 485887, Proc. 0026646-08.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, DJe 26/06/2013).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. TEMPO ESPECIAL. BANCÁRIO. NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso do autor, por considerar não haver cerceamento de defesa, tendo em vista que a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, assim, não foi reconhecida a especialidade da atividade de bancário, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Sustentada o requerente, em síntese, que restou comprovada, através de prova material que durante a jornada de trabalho ficou exposto a agentes prejudiciais à saúde e integridade física, no entanto, requereu a realização de prova testemunhal, a fim de dirimir qualquer dúvida sobre a especialidade da atividade, a qual foi indeferida, havendo nítido cerceamento de defesa. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.*

*III - A oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a comprovação da atividade exercida sob condições especiais deve ser realizada através de formulário DSS8030 e laudo técnico, conforme exige a legislação previdenciária. Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos dos art. 130, do CPC.*

*IV - Não comprovada a especialidade da atividade de bancário, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Além do que, a profissão do requerente (escriturário/digitador-bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II). Impossibilidade de enquadramento como especial do labor. Precedentes.*

*V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VIII - Agravo improvido.*

*(TRF3, 8ª Turma, AC 928568, Proc. 200261020005852, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI: 15/09/2011, p. 1043).*

No mais, não cumpre adentrar ao mérito da demanda, ante a ausência de apelação nesse sentido. Contudo, apenas como reforço de argumentação, cabe consignar que as informações contidas nos documentos apresentados não comprovam o exercício de atividades sob condições especiais.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008017-20.2016.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
APELANTE : PAULO EDUARDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO MOULIN PENIDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00178-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O autor interpôs agravo de instrumento de decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 168/172); nesta Corte, com fulcro no art. 557, §1º-A, foi negado provimento ao recurso (fls. 185).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apelou, alegando haver prova da natureza especial das atividades exercidas. Requer a reforma da sentença, com o acolhimento integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*
- b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À*  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/03/2016 897/904

*ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem

*como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O anexo IV do RPS - Regulamento da Previdência Social estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

*1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

*2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

*Até 05-03-1997 = 80 dB(A)*

*De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)*

*A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)*

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

O autor alega ter exercido atividades em condições especiais no período de 01.06.2000 a 11.01.2014.

Para comprovar a natureza especial das atividades, juntou PPP emitido por RONALDO CESAR DA SILVA BRODOWSKI ME, indicando que no período de 01.06.2000 a 11.01.2013 exerceu a função de impressor, com exposição ao fator de risco ruído, de 83 decibéis, e a tintas e solventes (fls. 36/37).

Às fls. 125/131, o autor juntou laudo técnico (LTCAT) fornecido pela empresa, datado de 23.03.2015. Segundo o documento, o

funcionário está submetido, de forma habitual e permanente, a ruído de 83 decibéis e a tintas e solventes, fazendo uso de equipamentos de proteção individual e coletiva: "máscara semi-facial PFF2/VO, Par de Luvas de Látex ou Nitrílica, Protetor Auricular, Botina de Segurança sem Bico de Aço - Creme Protetor 3x1 (luva sintética)".

O fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos relacionados na legislação especial é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado nos documentos apresentados (PPP e laudo técnico) que indicam, genericamente, a exposição a "tintas e solventes", sem quantificação.

Da mesma maneira, o nível de ruído a que estava exposto encontrava-se abaixo do limite legal, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período controvertido.

Conforme contagem de tempo de serviço na via administrativa (fls. 28/29), até a data do pedido (12.01.2014), conta o postulante com 31 anos, 07 meses e 16 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, o autor não preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2016.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42956/2016**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001754-17.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001754-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISAURA BEATO BRANCO TELLES
ADVOGADO	: SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00017541720134036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### **DECISÃO**

Vieram-me os autos para o juízo de admissibilidade dos Embargos Infringentes apresentados pelo INSS, em face do acórdão de fls. 195/200v que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, **por maioria**, negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica para reconhecer a prescrição quinquenal e determinar a aplicação da correção monetária e juros de mora na forma ali explicitada.

Alega o embargante que a controvérsia restringe-se à decadência e à impossibilidade da desaposentação.

Sustenta que, ainda que fosse possível a desaposentação, haveria necessidade da devolução dos valores já recebidos a título de benefício anterior.

Pugna, assim, pelo provimento dos presentes embargos, de forma a prevalecer o voto vencido, julgando totalmente improcedente o pedido (fls. 202/203v).

#### **Decido.**

Não admito os embargos infringentes, tendo em vista que não se encontra presente um dos requisitos legais para sua interposição.

É que, segundo o disposto no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, os embargos infringentes só poderão ser interpostos em face de julgamento não unânime e que tenha reformado a sentença de mérito em grau de apelação.

Ocorre que o v. acórdão prolatado, ao negar provimento ao agravo do INSS, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, por maioria, manteve a sentença na parte que constitui o objeto dos presentes embargos, ou seja, o reconhecimento do direito à

desapontação e de obtenção de nova aposentadoria, sem a devolução dos valores já pagos até a data de seu termo inicial, o que torna incabível a interposição do recurso em tela.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031801-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031801-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI  
APELANTE : ARTUR DA SILVA NOVAIS  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00013874220148260137 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Vieram-me os autos para o juízo de admissibilidade dos Embargos Infringentes apresentados pelo INSS, em face do acórdão de fls. 132/138v que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, **por maioria**, negou provimento ao agravo, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial para estabelecer os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como negou seguimento à apelação autárquica e da parte autora.

#### Decido.

Não admito os embargos infringentes, tendo em vista que não se encontra presente um dos requisitos legais para sua interposição.

É que, segundo o disposto no artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/2001, os embargos infringentes só poderão ser interpostos em face de julgamento não unânime e que tenha reformado a sentença de mérito em grau de apelação.

Ocorre que o v. acórdão prolatado, ao negar provimento ao agravo do INSS, manteve a sentença de procedência da pretensão meritória deduzida na inicial, o que torna incabível a interposição dos referidos embargos.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2016.

ANA PEZARINI

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-21.2016.4.03.9999/SP

2016.03.99.008392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA RODRIGUES BERNARDO  
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 00042844720118260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

#### Vistos, etc.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A teor do(s) documento(s) de fl. 46, a parte autora recebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91 / NB n. 5413738222) de 15/06/2010 a 16/01/2011.

O laudo pericial de 14/08/2012, às fls. 67/70, mencionou que a doença possui "... possível origem ocupacional, ocasionada pelo exercício de atividade de lavradora. Assim, conclui-se que a paciente apresenta redução de sua capacidade laborativa" (fls. 69/70) e respondeu "Ver item 7.7" ("Aproximadamente 2 anos") ao quesito "7.10" de fl. 53 ("Qual é a data de início da incapacidade (DII) para o trabalho do(a) periciado(a)?").

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2016.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 42955/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009230-74.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.009230-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : RONALDO VILA NOVA  
ADVOGADO : SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA

APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092307420134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 622: Baixem-se os autos ao Juízo de origem, para apresentação de contrarrazões pelo órgão ministerial ali oficiante. Com o retorno dos autos, remetam-se à Procuradoria Regional da República, para manifestação. Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de março de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004384-25.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004384-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
PACIENTE : IGOR ANTUNES BRANDAO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ALDO JOSE MARQUES BRANDAO  
: RENATO MARQUES BRANDAO  
: GEDER ANTUNES BRANDAO  
: CLAUDINEI PREDEBON  
: FRANCIELY APARECIDA MESSIAS STUZATA  
No. ORIG. : 00120291720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime o advogado constituído nos presentes autos para que regularize os substabelecimentos de fls. 116 e 124, ambos datados de 18.09.2009.

São Paulo, 22 de março de 2016.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0004385-10.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.004385-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : CLARYANA ANGELIM FONTOURA  
PACIENTE : JORGE ARI WIDER DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS017023 CLARYANA ANGELIM FONTOURA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : ALEY ARAJI GOULART  
: ROSANA DE OLIVEIRA FERRAZ  
: NIVAGNER DAUZACKER DE MATTOS  
: CARLOS ALEXANDRE SILVA NETO  
: NICOLAS HABIB  
: ALEXANDRINO AREVALO GARCIA  
: IVAN CARLOS MENDES MESQUITA  
No. ORIG. : 00120274720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime a advogada constituída nos presentes autos para que regularize os substabelecimentos de fls. 148 e 157, ambos datados de 18.09.2009.

São Paulo, 22 de março de 2016.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015232-89.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.015232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : OLUWANSEUN BAYONEE FASEUN  
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00152328920154036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa de Oluwanseun Bayonee Faseun, para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º do Código de Processo Penal.

Com a juntada das razões, encaminhem os autos ao órgão ministerial oficiante em primeiro grau, para apresentação das contrarrazões recursais, conforme requerido pelo *parquet* federal às fls. 134.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 17 de março de 2016.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal